DAS BEWEISGEWINNUNGSVERBOT

des § 136 a StPO

Eine Betrachtung zum 25-jährigen Bestehen der Vorschrift unter besonderer Berücksichtigung aktueller Probleme im Hinblick auf Fragen des rechtfertigenden Notstandes

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der

Juristischen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Bernhard Hilland

aus

Halle

1981

Druck: Copy-Shop GmbH Stuttgart

81 2

DAS BEWEISGEWINNUNGSVERBOT

des § 136 a StPO

Eine Betrachtung zum 25-jährigen Bestehen der Vorschrift unter besonderer Berücksichtigung aktueller Probleme im Hinblick auf Fragen des rechtfertigenden Notstandes

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der

Juristischen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Bernhard Hilland

aus

Halle

1981

Druck: Copy-Shop GmbH Stuttgart

Dekan: Professor Dr. Dietmar Willoweit

Erstberichterstatter:

Privatdozent Dr. Herbert Friedrich

Zweitberichterstatter:

Professor Dr. Albin Eser

Tag der mündlichen Prüfung:

25.02.1981

UNIV. LEIDEN BIBL.

Meinen Eltern

Gliederung der Dissertation

I. Einleitung 10

II. Sachlicher Anwendungsbereich des § 136 a StPO 14

1. Vernehmung durch Richter, Staatsanwalt und Polizei 14
2. Anwendung auf Vernehmung durch Sachverständige 14
3. Anwendung bei Einsatz von Spitzeln u. Mittelsmännern 16
4. Anwendung auf das Parallelverhalten von Außenstehenden 20
   a) Problemstellung 20
   b) Lösungsvorschläge in Lit. u. Rspr. 21
   c) Eigene Stellungnahme 22
   d) Überprüfung der gewonnenen Ergebnisse unter besonderer Berücksichtigung der Abwägung zwischen der Menschenwürde des Opfers und der des Täters 25
   e) § 100 a StPO als Abgrenzungskriterium zur Lösung der Kollision zwischen dem staatlichen Aufklärungsinteresse und den Garantien aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V. Art. 1 Abs. 2 GG 27
   f) Ergebnis 28

III. Die verbotenen Methoden 29

1. Mißhandlung 29
   a) Einleitung 29
   b) Begriffliches 29
   c) Grenze zur Quälerei 29

2. Ermüdung 31
a) Einleitung 31
b) Definition des Begriffes 32
c) Abstellen auf objektive Kriterien? 35
d) Verbot der nächtlichen Vernehmung? 38
e) Ermüdung in der Hauptverhandlung 42

3. Der körperliche Eingriff 42
a) Einleitung 42
b) Entwicklung und Funktionsweise des Polygraphen 43
c) Zulässigkeit der Anwendung des Polygraphen gegen den Willen des Beschuldigten oder Angeklagten? 44
aa) Argumente für die Unzulässigkeit der Anwendung 44
bb) Zusammenfassung der Argumente der Gegner des Polygraphen 49
cc) Die Gegenansicht 50
d) Eigene Stellungnahme 54
aa) Heutiges Grundrechtsverständnis und Anwendung des Polygraphen 55
bb) Der Hinweis auf § 81 StPO 57
cc) Der Hinweis auf § 81 a StPO 58
dd) Die sog. kriminalistische Notwendigkeit 59
ee) Polygraph als exaktere Form der Ausdrucksbeobachtung? 60
e) Zulässigkeit der Anwendung des Polygraphen bei Einwilligung des Beschuldigten? 61
aa) Problemstellung 61
bb) Auseinandersetzung mit den Argumenten in Lit. u. Rspr. 61

cc) Abweichende eigene Stellungnahme 65

f) Die Zulässigkeit der Anwendung des Polygraphen bei der Vernehmung von Zeugen 65

aa) Problemstellung und die in Lit. u. Rspr. vertretene Auffassung 65

bb) Kritik der Befürwortung der Anwendung des Polygraphen 66

cc) Ergebnis 67

4. Die Verabreichung von Mitteln 67

a) Einleitung 67

b) Die Narkoanalyse 69

aa) Begriffliches 69

bb) Versuchsberichte und Frage nach der Zuverlässigkeit 69

c) Vergleich der Wirkungsweise der Narkoanalyse mit derjenigen des Lügendetektors 70

aa) Die Funktion der Narkoanalyse 70

bb) Die Funktion des Lügendetektors 71

cc) Unterschiede in der Wirkungsweise 72

d) Rechtliche Konsequenzen aufgrund der unterschiedlichen Wirkungsweise zwischen Narkoanalyse und Lügendetektor 73

aa) Zulässigkeit der Narkoanalyse gegen den Willen des Beschuldigten? 73

bb) Zulässigkeit bei Zustimmung des Beschuldigten? 74

cc) Gültigkeit des Verbotes der Narkoanalyse auch im Hinblick des durch Private Erlangten? 80

e) Die Verwendung anderer Mittel 81

aa) Mittel, deren Verwendung eindeutig gegen § 136 a verstößt 82

bb) Grenzfälle 82

cc) Das Problem des Vorenthaltens von Mitteln - Verstoß durch Unterlassen 90

5. Quälerei 90

a) Einleitung 90

b) Das Vorenthalten von Genußmitteln, notwendigen Medikamenten oder der Möglichkeit der Benachrichtigung von Angehörigen - der Gesichtspunkt des unechten Unterlassens - 91

aa) Die Handlungspflicht 91

bb) Adressaten der Handlungspflicht 93

cc) Das Vorenthalten von Genußmitteln 93

dd) Das Vorenthalten notwendiger Medikamente 95

ee) Verweigerung der Kontaktaufnahme mit Angehörigen 95

c) Rücksichtnahme auf die besondere seelische Schmerzempfindlichkeit des Täters? 97

aa) Die Auffassungen von Rspr. und Lit. 97

bb) Kritik obiger Argumente und eigene Stellungnahme 100

cc) Zusammenfassung und Ergebnis 101

d) Mitteilung wahrer Sachverhalte als Quälerei? 102

aa) Mögliche seelische Beeinträchtigung des Beschuldigten 103

bb) Der Hinweis der Gegenansicht auf das vom Beschuldigten begangene Unrecht 103

cc) Kritik der h.M. 104

dd) Vorschläge zur Differenzierung - Abstellen auf die Intention der Mitteilung 105

6. Täuschung 105

a) Einleitung - Indizien für die Abgrenzungsproblematik 105

b) Der Begriff der Täuschung i. S. des § 136 a StPO 107

aa) Der Ansatzpunkt des § 263 StGB 107

bb) Einschränkung der möglichen Aussagevarianten 107

cc) Definitionsvorschlag 108

c) Die absichtliche und unabsichtliche Täuschung - Die sog. "List" 108

aa) Fragwürdigkeit des Begriffes der sog. "List" 108

bb) Die unabsichtliche Täuschung - Abstellen auf objektive Kriterien? 109

d) Das Unterlassen eines Hinweises auf Rechte und Tatsachen 111

aa) Die gesetzlich vorgeschriebenen Belehrungen 111

bb) Abstellen auf die Warn- und Schutzfunktion der Belehrung 113

e) Der Irrtum des Beschuldigten über Tatsachen und Rechtsfolgen; Aufklärungspflicht der Vernehmungsorgane? 114

aa) Der Irrtum des Beschuldigten über seine Stellung bei der Vernehmung 115

bb) Der Irrtum über den Erkenntnisstand der Vernehmungsorgane 116

f) Die Tonbandaufnahme; das Abhören des Beschuldigten 117

aa) Die offene Tonbandaufnahme 117

bb) Die heimliche Tonbandaufnahme 118

cc) Die Tonbandaufnahme außerhalb der Vernehmung - das Abhören und Aufzeichnungen von Gesprächen 120

g) Suggestivfragen 122
aa) Problemstellung 122
bb) Der Meinungsstand 122
cc) Zulässigkeit gegenüber Beschuldigten, Angeklagten 123
dd) Zulässigkeit gegenüber Sachverständigen 125
ee) Zulässigkeit gegenüber Zeugen 125

7. Hypnose 126
a) Einleitung 126
b) Der Meinungsstand 127
c) Eigene Stellungnahme 129
aa) Ausgangspunkt 129
bb) Gegenüberstellung der Wirkungsweise der Hypnose mit denjenigen des Polygraphen und der Narkoanalyse 129
cc) Konsequenzen der Gleichstellung der Hypnose und der Narkoanalyse im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung 131
dd) Verwendung der Hypnose zur Beseitigung posthypnotischer Hemmungen 131
d) Gesamtergebnis 132

8. Drohung mit einer verfahrensrechtlich unzulässigen Maßnahme - Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils 133
a) Einleitung und Überblick 133
b) Definition der Begriffe Drohung und Versprechen i.S. d. § 136 a 134
c) Ernsthaftigkeit der Drohung; Relevanz des Versuchs 139
d) Die indirekte Drohung 140

e) Muß die Drohung sich direkt gegen den Beschuldigten richten? Der "relevante Dritte" 140

f) Überschneidungen und Grenzbereiche zu anderen verbotenen Mitteln der Aussagebeeinflussung 142

IV. Suspendierung des § 136 a StPO durch Nothilfe, rechtfertigenden Notstand? 144

1. § 136 a StPO als Hindernis zur Gefahrenabwehr 144

2. Erörterung an Hand eines Beispielfalles 145

3. Die Stellungnahme der h.M. 145

4. Die Gegenansicht von Klein 147

5. Eigener Diskussionsbeitrag 147

6. Gefahrenabwehr durch Nothilfe § 32 StGB 149

7. Gefahrenabwehr durch rechtfertigenden Notstand § 34 StGB 150

a) Güterabwägung der kollidierenden Interessen zugleich Ergebnis der in § 34 S 1 geforderten Interessenabwägung? 150

b) Schutzwürdigeres Rechtsgut in der konkreten Lebenssituation - Anknüpfen an Verursachung und Rechtstreue 151

8. Engumgrenzter Katalog von Schwerverbrechen, deren Abwehr einen Verstoß gegen § 136 a StPO rechtfertigen kann 152

a) Die Orientierung an § 100 a StPO 152

b) Einengung des Kataloges des § 100 a StPO im Hinblick auf die Schwere eines Eingriffs, die ein Verstoß gegen § 136 a StPO mit sich bringt 153

9. Anwendung aller Modalitäten des § 136 a StPO durch den rechtfertigenden Notstand gedeckt? 155

10. Das Gebot der Anwendung des relativ mildesten Mittel im Rahmen des § 34 StGB 157

V. Empirische Erhebung bei Richtern über in der Praxis vorgetragene Verstöße gegen § 136 a StPO 158

1. Einleitung 158

2. Wortlaut der Umfrage 158

3. Beantwortung der Fragen 160

4. Statistische Übersicht über die Häufigkeit des Vortrags von Verletzungen bezogen auf die einzelnen vom Gesetzgeber genannten Beispiele des § 136 a StPO 163

5. Auswertung der Erhebung 163

VI. Aufklärung eines behaupteten Verstoßes gegen § 136 a StPO durch Frei- oder Strengbeweis; Anwendung von "in dubio pro reo"? 165

1. Einführung 165

2. Der Meinungsstand 165

3. Auseinandersetzung mit den divergierenden Auffassungen 167

4. Eigener Diskussionsbeitrag - Versuch einer Lösung 170

a) Die Abgrenzungskriterien 170

b) Verwirklichung eines effektiven Schutzes des Angeklagten 171

c) Notwendiges Korrektiv zur Abwehr mißbräuchlicher Beweisanträge 172

d) Anwendung von "in dubio pro reo"? 174

5. Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse 175

VII. Verzeichnis der Zitate 176

VIII. Literaturverzeichnis 203

1. Beiträge in Zeitschriften 203
2. Kommentare 207
3. Sonstiges 210

I. EINLEITUNG

Die Ereignisse der jüngsten Vergangenheit werfen die Frage auf, ob unter gewissen Voraussetzungen ein Zurücktreten der Garantien, die § 136 a StPO dem Beschuldigten einräumt, in Erwägung gezogen werden muß.

Mit anderen Worten gilt es zu untersuchen, wie in den genannten Extremsituationen das Spannungsverhältnis zwischen Menschenwürde des Rechtsbrechers und dem staatlichen Aufklärungsinteresse, besonders aber der Rettung des bedrohten Opfers zu lösen ist.
Dabei soll bewußt die Frage gestellt werden, ob eine Auslegung, die sich an den zum Dogma erhobenen Forderungen "der Unschuldsvermutung bis zur rechtskräftigen Verurteilung" sowie der "Gleichwertigkeit der Menschenwürde des Opfers und der des Rechtsbrechers" in der bisher vorgenommenen Weise gerechtfertigt ist.

In diesem Zusammenhang wird auch danach zu fragen sein, ob die gerade angesprochene ganz überwiegend vertretene Auffassung der sich völlig gewandelten Mentalität der angeblich politisch motivierten Straftäter Rechnung tragen kann.

Wie ist die praktische Bedeutung des § 136 a StPO in der Praxis einzustufen? Ist die Vorschrift für den Alltag der Rechtspflege von erheblicher oder nur von untergeordneter Bedeutung?

Um diese Fragen mit praktischen Bezügen zu beantworten, wurde eine empirische Erhebung bei sämtlichen Strafrichtern des Landgerichts und des Amtsgerichts

Stuttgart durchgeführt, bei der sich dankenswerter Weise alle angesprochenen Richter äußerten.
Ziel der Erhebung war es, festzustellen, welche der von § 136 a StPO beispielhaft aufgezählten Modalitäten nach dem Vortrag der Angeklagten häufiger, welche weniger häufig, welche überhaupt nicht tangiert werden. Lassen sich die Angeklagten, die einen Verstoß gegen § 136 a StPO behaupten, in typische Gruppen einordnen?
Reicht die von der Rechtsprechung und der h.M. vertretenen Aufklärung eines Verstoßes gegen § 136 a StPO mittels Freibeweises aus? Die Beantwortung dieser und weiterer Fragen war Gegenstand der Umfrage.

Mit der Mehrzahl der befragten Strafrichter am Landgericht Stuttgart muß an der Effektivität einer Aufklärung von Verstößen gegen die Vorschrift des § 136 a StPO durch Freibeweis gezweifelt werden.
Soll auf das vom Gericht gewonnene Aufklärungsergebnis, falls Zweifel im Raume bleiben, "in dubio pro reo" Anwendung finden, wie ist möglicherweise mißbräuchlichen Beweisanträgen in diesem Zusammenhang entgegenzuwirken?

Der letzte Abschnitt der Dissertation setzt sich mit diesen Fragen auseinander und versucht an Hand neu gewonnener Abgrenzungskriterien eine Lösung anzubieten, die die Position des Angeklagten stärkt, ohne indes die Forderungen einer praxisnahen Auslegung zu übersehen.

Vor über 25 Jahren wurde die Vorschrift des § 136 a StPO in die StPO aufgenommen. In verschiedenen verdienstvollen Beiträgen wurde an Hand der damaligen Auffassungen in Lit. und Rechtsprechung die Frage nach der Interpretation der einzelnen Modalitäten des § 136 a StPO

gestellt. Heute, nach über einem Vierteljahrhundert, drängt sich die Frage nach der Realisierung der Intentionen des Gesetzgebers durch die Rechtsprechung auf.

Sind die teilweise nahezu als euphorisch einzustufenden Beifallskundgebungen anläßlich der Verabschiedung der Vorschrift aus heutiger Sicht noch recht verständlich, oder haben diejenigen Stimmen Recht behalten, die sich, sei es mit kritischer Distanz, sei es mit bissiger Ironie zu Worte gemeldet haben?
Das eine sei hier vorausgeschickt: Eine befriedigende Lösung vieler Probleme, die direkt oder indirekt § 136 a StPO tangieren, steht noch aus, ja es muß teilweise geradezu von einer erheblichen Unsicherheit der Strafverfolgungsorgane in seiner Anwendung gesprochen werden.

Dies ist um so bedenklicher, als gerade eine Vorschrift, die über ihren direkten Anwendungsbereich hinaus als strafprozessuale Leitlinie Generalrichtlinie allen staatlichen Handelns ist, einer scharfen bestimmten und genau umrissenen Kontur bedarf. Dies nicht aus dogmatischen Erwägungen heraus, sondern schlicht, um für die tägliche Praxis der staatlichen Organe eine klare Aussage und Anleitung zu schaffen.
Daß es daran insbesondere fehlt, zeigt ein Blick in die Lehrbücher für Vernehmungstechnik, die heute in den Polizeischulen verwendet werden. Dort beschäftigen sich längere Abhandlungen mit an sich harmlosen Verhaltensweisen von Vernehmungsbeamten, die angeblich von "gerissenen Verteidigern" als Verstoß gegen § 136 a StPO in der Hauptverhandlung hingestellt werden können.

Eine derartige Unsicherheit sollte mehr als ein Viertel-

jahrhundert nach Einfügung der Vorschrift in die Strafprozeßordnung nicht mehr bestehen.
Diese Unsicherheit hat jedoch ihre spezifischen Ursachen, denen nachzugehen eine der Aufgaben dieser Dissertation sein soll. Einer der weiteren Schwerpunkte liegt in der Diskussion von Lösungsvorschlägen zur klareren Interpretation der Vorschrift.

II. Sachlicher Anwendungsbereich des § 136 a StPO

1. Vernehmung durch Richter, Staatsanwalt u. Polizei

Die Vorschrift ist auf alle Vernehmungen durch den Richter, den Staatsanwalt und die Polizei (vgl. § 161 a Abs. I S. 2 i.V. § 69 Abs. III; § 163 a Abs. IV) anzuwenden. Dies gilt sowohl für Vernehmungen von Beschuldigten (Angeschuldigten, Angeklagten), Zeugen (vgl. § 69 Abs. III) und der Sachverständigen (§ 72 i.V. § 69 Abs. III)

2. Anwendung auf Vernehmung durch Sachverständige

Fraglich ist, ob und inwieweit die Vorschrift auf Vernehmungen durch Sachverständige anzuwenden ist. Generell sind zwar Vernehmungen von Beschuldigten oder Zeugen durch Sachverständige nur sehr beschränkt zulässig (vgl. § 80 StPO). Inwieweit findet § 136 a StPO auf solche Vernehmungen Anwendung? Aus dem Gesetz ist darüber ausdrücklich nichts zu entnehmen. Als Ansatzpunkt zur Lösung dieser Frage bietet sich an, von der Funktion des Sachverständigen auszugehen. Der Sachverständige ist Gehilfe (1) des Gerichtes. Er hat Beraterfunktion (2), er ergänzt das Wissen und die Lebenserfahrung des Richters auf einem besonderen Fachgebiet, er bereitet im tatsächlichen Bereich das Entscheidungsmaterial für ihn.

Das Verhältnis zwischen Richter und Sachverständigen steht unter der Verantwortung (3) des Richters, nicht des Sachverständigen. Somit ist davon auszugehen, daß das, was dem Richter verwehrt ist, dem Sachverständigen, dem "Richtergehilfen", erst recht verwehrt

ist. Da das Gesetz § 136 a auf Vernehmungen des Richters anwendet, ist eine entsprechende Anwendung (4) auf Vernehmungen des Sachverständigen geboten. Kleinknecht möchte § 136 a nur insoweit (5) auf Sachverständige anwenden, als diese Anknüpfungstatsachen feststellen.

Unter Anknüpfungstatsachen (6) versteht er solche Tatsachen, die der Sachverständige zur Ausführung seines Auftrages braucht (z.B. Krankenblätter, Beweisgegenstände im amtlichen Gewahrsam etc.). Im Gegensatz dazu unterscheidet Kleinknecht Befundtatsachen, also Tatsachen, die der Sachverständige aufgrund seiner Sachkunde wahrzunehmen oder festzustellen in der Lage ist. Als Beispiele dafür führt Kleinknecht die ärztliche Untersuchung oder fachkundige Befragung an. Folgt man Kleinknecht, so wäre auf den Sachverständigen bzgl. der Feststellung dieser sogenannten Befundtatsachen § 136 a nicht anzuwenden. Diese Auffassung erscheint sehr bedenklich. Die Vorschrift des § 136 a dient dazu, eine Einschränkung der Willensentschließung und Willensbetätigung zu verhindern. Dies gilt in jeder Lage (7) des Verfahrens, auch im Ermittlungsverfahren. Daher ist festzustellen, daß § 136 a in allen Bereichen des Verfahrens, und nicht nur in partiellen Bereichen von Vernehmungen, schützt. Zum anderen ist gerade die von Kleinknecht als Beispiel zitierte fachkundige Befragung ein typisches Vernehmungsmittel eines Sachverständigen. Würde man hier den Schutz des § 136 a versagen, so wäre der zu Verhörende in einem großen Bereich der Tätigkeit des Sachverständigen nicht ausreichend gegen Willensbe-

einträchtigungen geschützt.

Als Ergebnis ist somit die uneingeschränkte Anwendung des § 136 a auf die Vernehmung durch Sachverständige festzuhalten.

3. Anwendung des § 136 a StPO auf den Einsatz von Spitzeln und Mittelsmännern?

Es soll untersucht werden, ob § 136 a zur Anwendung kommt, wenn Dritte auf Veranlassung von Beamten, die zur Strafverfolgung berufen sind, Beschuldigte oder Zeugen aushören.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Vernehmungsbeamte, der Dritte zum Aushorchen des Beschuldigten oder Zeugen veranlaßt, selbst täuscht. Denn es ist der Vernehmungsbeamte, der sich des Dritten bedient, um den Beschuldigten darüber zu täuschen, daß ihm Erklärungen entlockt werden sollen, die der gegen ihn gerichteten Ermittlungen zu dienen bestimmt sind. Somit ist generell von der Anwendbarkeit des § 136 a StPO auszugehen. Dies gilt jedoch uneingeschränkt nur bei direktem, bewußten "Ansetzen" des Dritten auf den Beschuldigten (in gemeinsame Zelle legen (8) etc.) oder den Zeugen.
Indessen sind weitere Varianten zu untersuchen. Wie ist es zu beurteilen, wenn dem Mituntersuchungsgefangenen die Preisgabe des ihm vertraulich vom Beschuldigten Mitgeteilten erst später, also ohne vorheriges direktes "Ansetzen" schmackhaft gemacht wird? Wie ist zu entscheiden, wenn von Spitzeln und V-Männern und anderen Informanten dem noch auf freiem

Fuße befindlichen "ahnungslosen" Beschuldigten, weiß er nun von den Ermittlungen oder nicht, "günstige Hehlerdienste" etc. angeboten werden, oder das "vertrauliche" Gespräch, um ihm Informationen zu entlocken, vorgespielt wird. Ist auf dieses Verhalten im "Außenbereich" der Strafverfolgungsorgane § 136 a StPO anzuwenden?

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß Äußerungen, die der "Täter" von sich heraus macht, voll verwertbar sind. § 136 a schützt Willensbildung und Betätigung; diese sind mindestens dann nicht beeinträchtigt, wenn Personen (Mituntersuchungsgefangener), denen der Täter freiwillig Mitteilungen gemacht hat, später über deren Inhalt vernommen werden. Etwas anderes mag dann gelten, falls sich bei einem Beschuldigten nach längerer Untersuchungshaft die Isolationssituation psychisch bereits so stark niederschlägt, daß ein bereits übersteigerter Mitteilungs- und Gesprächsdrang bemerkbar wird. Hier könnte tatsächlich die Willensbildung und Betätigung so beeinträchtigt sein, daß eine Anwendung des § 136 a in Betracht zu ziehen ist. Zusammenfassend ist festzustellen, daß hier eine Anwendung des § 136 a nur in krassen Ausnahmefällen geboten ist.

Anders ist die Situation, falls sich der "Täter" noch auf freiem Fuß befindet, und Spitzel oder Informanten, oder Polizeibeamte incognito, ihn zu Äußerungen verleiten. Dies kann etwa bei Einbrechern durch Anbieten von besonders "günstigen Hehlerangeboten", bei Rauschgifthändlern durch Inaussichtstellung von Mas-

senabnahmen zum guten Preis geschehen. Solche Ausforschungen können bei Personen, die noch nichts von einem gegen sie gerichteten Ermittlungsverfahren wissen, bei anderen, die bereits davon in Kenntnis gesetzt sind (vgl. § 163 a StPO), betrieben werden. Es kann bei solchen Ermittlungen um die Untersuchung von bloßen Verdachtsgründen als auch um die Gewinnung eines letzten durchgreifenden Beweises gehen. Was hier also geklärt werden soll, hat als gemeinsames Kennzeichen lediglich, daß sich der "Täter" auf freiem Fuß befindet, es sich also um Untersuchungen im Außenbereich der Strafverfolgungsorgane handelt. Fraglich ist, ob ein solches Verhalten von Spitzeln oder Polizeibeamten incognito unter § 136 a fällt. Gegeben sein könnte hier die Modalität Täuschung (§ 136 a Abs. 1). Dazu wird die Auffassung vertreten (9), eine Verwertung des vom Spitzel Erlangten sei mit der Menschenwürde nicht vereinbar; § 136 a käme zur Anwendung. Diese Auffassung erscheint zumindest in dieser Pauschalität bedenklich. Zunächst fällt auf, daß die Verfechter dieser Ansicht zum Teil (10) ohne nähere Begründung eine Unverwertbarkeit der Ergebnisse, die von obengenannten Personen erlangt wurden, mit dem pauschalen Hinweis auf die angebliche Verletzung der Menschenwürde, fordern. Dabei ist jedoch nicht berücksichtigt, daß unter dem Postulat der Menschenwürde i.S. des Grundgesetzes auch (11) die objektive Verpflichtung des Staates zur Abwehr für die Fälle, in denen der Achtungsanspruch aus der außerstaatlichen Sphäre heraus (hier durch Private) angegriffen wird, Platz greift. Das Bundesverfassungs-

gericht hat deshalb wiederholt (12) die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung, das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafprozeß zur Überführung von Straftätern ebenso wie zur Entlastung Unschuldiger betont. Dazu sind den Strafverfolgungsbehörden durch die StPO und entsprechende Nebengesetze und Verordnungen die Mittel in die Hand gegeben. Die Grenzziehung dieser Mittel - insoweit ist den Vertretern obengenannter Auffassung zuzustimmen - hat dort zu erfolgen, wo eine nicht mehr zu vertretende Antastung der Integritätsinteressen des Individuums erfolgt. Die Grenzziehung wird durch die Auslegung entsprechender Grundrechtsgarantien ermittelt. Geht man also in den hier angeführten Beispielen von dem oben Erörterten aus, so ist zu untersuchen, inwieweit dem Dieb oder Rauschgifthändler, an den ein "Hehler" oder "Käufer" herantritt, dadurch die Menschenwürde beschnitten wird. Der "Täter", der hier auf solche Angebote eingeht, wird Opfer seiner eigenen Habgier und verbrecherischen Intensität. Es ist nicht Aufgabe der verfassungsrechtlichen Garantien und ihrem Reflex (13), in Gestalt des § 136 a einen Schutz- und Freiraum für verbrecherische Existenzen zu schaffen. Gerade auf dem Gebiete der hier angeführten Rauschgiftkriminalität erweist sich die Verwendung von Kontaktpersonen und Spitzeln oft als das einzig (14) wirksame Mittel zur erfolgreichen Verbrechensbekämpfung. Es ist den ermittelnden Kriminalbeamten meist nicht möglich,an Stellen aufzutreten, an denen Hinweise auf den Täter erwartet werden können. Mindestens in

solchen Fällen müssen mitunter Personen eingesetzt werden, die sich in einem verdächtigen Personenkreis bewegen und Erkundigungen einziehen können, ohne daß sie sofort als Angehörige oder Beauftragte einer Strafverfolgungsbehörde erkannt werden. Es ist daher abzulehnen, wenn Ullrich (15) die Auffassung vertritt, eine vigilantenhafte Tätigkeit der Polizei müsse unbedingt vermieden werden, und dies mit Hinweis auf Keunecke (16) mit der Unmoral solcher Maßnahmen begründet. Polizeiliche Ermittlungen können nicht am schwammigen Maßstab von Moral oder Unmoral gemessen werden; ihre Grenze finden sie in den Verfassungsschranken. Ob es im Hauptverfahren dann auch zulässig ist, als Zeugen sogenannte vertrauliche Verbindungsmänner, die geheim bleiben, durch Zeugnis von Hörensagen einzuführen, ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Auf die Rechtsprechung des BVerfG und die Kritik an dieser Rechtsprechung sei ausdrücklich hingewiesen (17).

Als Ergebnis dieses Abschnittes ist festzuhalten: Befindet sich der Beschuldigte auf freiem Fuß, so fällt das Ansetzen von Informanten und Spitzeln nicht unter das Verbot der Täuschung i.S. des § 136 a.

4. Anwendung des § 136 a StPO auf das Parallelverhalten von Außenstehenden?

a) Problemstellung

Fraglich ist, ob und inwieweit § 136 a Anwendung findet, wenn z.B. Angehörige des Opfers den Täter, den sie bei oder nach der Tat treffen, mißhandeln und zur Rede stellen. Mit anderen Worten ist zu un-

tersuchen, ob § 136 a nur auf das Verhalten der Rechtspflege anwendbar ist.

b) Lösungsvorschläge in Lit. u. Rspr.

Dazu vertritt die h.M. (18) die Auffassung, die Vorschrift des § 136 a richte sich nur an die Rechtspflege. Teilweise wird jedoch ein grundrechtliches Verwertungsverbot des Erlangten bei extremer Menschenrechtswidrigkeit anerkannt (19). Die heutige Meinung begründet (20) ihre Auffassung mit dem angeblich grundlegenden Unterschied zwischen der materiellen Rechtswidrigkeit als dem Unwerturteil über einen Vorgang außerhalb des Prozesses mit dem Ziel der Sicherung des Rechtsgüterbestandes einer Person und der prozessualen Unzulässigkeit als der Wertung eines prozessualen Vorgangs mit dem Ziel der Sicherung eines geordnetem Prozeßverlaufes. Weiter wird angeführt, materielle Rechtswidrigkeit der Beweisbeschaffung außerhalb des Prozesses und prozessuale Unzulässigkeit der Einführung und Verwertung des Beweismittels müßten sich keinesfalls decken. Vielmehr sei für die Zulässigkeit von Prozeßhandlungen nur das Prozeßrecht als eine lex specialis maßgeblich.
Gegen diese Auffassung wendet sich die sogenannte Einheitsthese (21). Sie geht davon aus, daß jedes rechtswidrige Beweismittel auch prozessual rechtswidrig ist und deshalb nicht in den Prozeß eingeführt und besonders nicht bei der Beweiswürdigung verwertet werden darf. Folgt man der Einheitsthese, so ergibt sich eine Unverwertbarkeit von Aussagen, die der Beschuldigte unter Mißhandlung

durch Außenstehende gemacht hat. Beide Auffassungen erscheinen dem Verfasser als im Ansatzpunkt unrichtig. Es geht nicht an, aus rein dogmatischen Erwägungen die Frage pauschal in der einen oder anderen Richtung zu lösen. Zudem erscheint fraglich, inwieweit überhaupt Theorien, die auf dem Gebiet des Zivilprozeßrechtes entwickelt wurden, in der Weise, wie Kleinknecht sie handhabt, als Basis zur Lösung strafprozessualer Fragen verwendet werden können. Betrachtet man die verschiedenen Aufgabenstellungen des Zivil- und Strafprozeßrechtes, so wird eine Vermengung dogmatischer Grundlagen der beiden Gebiete mit größter Vorsicht zu betrachten sein. Geht es im Zivilprozeßrecht weitgehend um die Gestaltung (22) einer zwangsweisen Verwirklichung der Privatrechtsordnung, so wird das Strafprozeßrecht als angewandtes Verfassungsrecht (23) verstanden. Die Auslegung der Vorschriften der StPO hat mit dem Grundgesetz vereinbar zu sein (24). Speziell das hier interessierende Beweismethodenverbot des § 136 a enthält eine Ausformung des Art. I Abs. 1 GG (25). Somit ist der Ansatz zur Lösung der hier interessierenden Frage unter diesem Blickwinkel zu suchen.

c) Eigene Stellungnahme

Ansätze, zu einer Lösung unter diesen Voraussetzungen zu gelangen, finden sich in der Ansicht, die eine Verwertung des Erlangten ablehnt, falls es durch extrem menschenwidrige Methoden herausgepreßt wurde. Als Beispiel (26) für extreme Menschenrechtswidrigkeit wird eine qualvolle Marterung ge-

nannt, die Private (Angehörige etc.) vornehmen. Als Rückschluß aus dieser Ansicht würde sich ergeben, daß eine Verwertung bei nicht extremer, aber ansonsten vorliegender Menschenrechtswidrigkeit zulässig ist. Diese Auffassung erscheint mit dem Verständnis des Strafverfahrensrechtes als angewandtem Verfassungsrecht nicht vereinbar.

In dieser Hinsicht ist auch in der Rechtsprechung ein Wandel sichtbar. Seit der Entscheidung des BGH zur Verwertung heimlich hergestellter Tonbandaufnahmen (27) und der danach entschiedenen Unverwertbarkeit von persönlichen Tagebuchaufzeichnungen (28) ebenso wie der grundlegenden Entscheidung zur Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsschutzes (29) wird in der Rechtsprechung die Tendenz sichtbar, in Entscheidungen die verfassungsrechtlich geschützte Menschenwürde mit ihrem vielfältigen Ausstrahlungen einzubeziehen. Dieser Wandel ist allerdings vielfach stark kritisiert worden (30). Dieser Kritik ist entgegenzuhalten, daß zwar einzelne Abgrenzungskriterien im Spannungsverhältnis zwischen staatlichen Strafverfolgungsanspruch- und Interesse und dem Schutzanspruch des Einzelnen bzgl. seiner Menschenwürde diskutabel sind, nicht aber die Grundentscheidung der Rechtsprechung, grundrechtliche Garantien in konkreter Weise zu verwirklichen. Wenn Händel (31) in seinem Beitrag ausführt: "Letztlich sollte aber nicht an dem Grundsatz der Ethik vorübergegangen werden, daß die Würde des Menschen sich am höchsten im Bekennen begangenen Unrechts und der Sühne und Buße

dafür, nicht aber im Verleugnen der begangenen Tat und dem Versuch sich ihren Folgen zu entziehen, dokumentiert . . . ", so ist dies abzulehnen. Es geht hier nicht darum, ob der Beschuldigte zu seinem "Glück" gezwungen werden soll oder nicht, sondern um die Realisierung verfassungsrechtlicher Garantien.

Es ist daher zu begrüßen, daß das BVerfG (32) diese Rechtsprechung bestätigt hat. In seiner Entscheidung hebt das BVerfG ausdrücklich mit Hinweis auf seine frühere Rspr. (33) den aus dem Grundgesetz abgeleiteten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung hervor, der der Einwirkung der öffentl. Gewalt entzogen ist. Zur Frage der Verwertbarkeit von heimlichen Tonbandaufnahmen, die Private angefertigt hatten, wird ausgeführt, daß das Gebrauchmachen durch ein Gericht gegen Art. 2 Abs. 1 i.V. Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen würde.
Dabei führt das BVerfG aus, daß zur Klärung dieser Frage von der Rechtsprechung (34) über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit auszugehen ist. Hier liegt auch der Ansatzpunkt zur Lösung der hier behandelten Frage. Wird dort untersucht, ob das von Privaten unter Verletzung des vertraulich gesprochenen eigenen Wortes Erlangte im Prozeß verwertet werden darf, so geht es hier um die Frage, ob das von Privatleuten unter Verletzung der körperlichen Integrität des Beschuldigten Herausgepreßte verwendet werden kann. Verneint man dort die Verwertbarkeit, so ist hier zunächst zu untersuchen,

ob die körperliche Integrität in den grundrechtlichen Garantien ähnlich gewichtig eingestuft wird, wie die von der Menschenwürde geschätzte Vertraulichkeit des privaten Wortes.

Unter das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das als Ausstrahlung der Menschenwürde anzusehen ist, fällt auch die körperliche Unversehrtheit. Subjektiv körperliche Empfindungen werden somit vom Begriff der körperlichen Integrität umfaßt. Der menschliche Körper muß so beschaffen bleiben, daß er dem Menschen keine Schmerzen vermittelt (Grundrecht auf Freiheit vor Schmerzen) (35). Somit ist festzuhalten, daß das vertraulich gesprochene Wort und die körperliche Integrität beide als Ausstrahlungen der grundrechtl. garantierten Menschenwürde anzusehen sind. Es würde sich somit für das von Privaten unter Verletzung der körperlichen Integrität Erlangte ein Verwertungsverbot ergeben.

d) Überprüfung der gewonnenen Ergebnisse unter besonderer Berücksichtigung der Abwägung zwischen der Menschenwürde des Opfers und der des Täters

Es stellt sich aber die Frage, ob diese Lösung mit Blick auf die Menschenwürde des Opfers nicht zu einseitig auf die Menschenwürde des Täters abstellt. Die Frage, die sich stellt, lautet: Verletzt die Nichtausschöpfung der letzten Möglichkeit der Wahrheitsermittlung gleichzeitig die Würde des vom Rechtsbrechers angegriffenen Opfers? (36). Weiter ist zu überlegen, ob Art. 1 Abs. 2 Satz 2 GG nicht verfassungsrechtlich dazu zwingt, der Würde des Opfers

wegen der materiellen Wahrheit zum Siege zu verhelfen, auch wenn es auf Kosten der Grundrechte des Rechtsbrechers geht (37). Diese Fragen lassen sich mit Blick auf Art. 6 II MRK beantworten: "Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist." Somit stehen sich bis zum rechtskräftigen Urteil der Beschuldigte und sein Opfer hinsichtlich der Menschenwürde noch völlig gleichwertig gegenüber. Dies ist zwingend; man denke an zu Unrecht Beschuldigte. Zu überlegen ist allerdings die Frage einer Kollision staatl. Garantien(Achtungspflicht gegenüber dem Rechtsbrecher, Schutzpflicht gegenüber dem Opfer und den Belangen der Allgemeinheit) bei ausgekochten, mehrmals vorbestraften Beschuldigten oder bei Schwerverbrechern, bei denen "normale" Wahrheitsermittlungen erfolglos geblieben sind. Es wird hier vertreten (38),auch in diesen Fällen könne die Verletzung der Menschenwürde des Beschuldigten nicht gerechtfertigt werden. Nach dieser Ansicht scheidet also eine Verwertung des von Außenstehenden mit Gewalt vom Beschuldigten Erlangten aus. § 136 a wäre auf das Parallelverhalten von Außenstehenden anzuwenden.

Dies erscheint so allgemein nicht richtig. Auszugehen ist von den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung, die als wesentlicher Auftrag des rechtsstaatlichen Gemeinwesens anzusehen sind (39). Das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf körper-

liche Unversehrtheit und die Erfordernisse einer wirksamen Rechtspflege können kollidieren. Ein gerechter Ausgleich läßt sich nur dadurch erreichen, daß den unter dem Blickpunkt einer wirksamen Rechtspflege erforderlichen Eingriffen das Schutzgebot des Art. 2 Abs. 1 i.V. Art. 1 Abs. 1 GG ständig als Korrektiv entgegengehalten wird (40). Es muß somit im Einzelfall ermittelt werden, welchem der beiden verfassungsrechtlich bedeutsamen Prinzipien im konkreten Fall das größere Gewicht zukommt. Fordern zwingende Interessen der Allgemeinheit, etwa in Fällen schwerer Kriminalität sei es gegen Leib und Leben, sei es gegen die existentiellen Grundlagen der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder gegen sonstige Rechtsgüter vergleichbaren Ranges, zur Feststellung der Täter auf unter solchen Umständen gemachte Aussagen zurückzugreifen, so muß hier der Vorrang gegenüber den Garantien aus Art. 2 Abs. 1 i.V. Art. 1 Abs. 1 GG liegen. Wo die Grenzziehung,liegt wollte die Rspr. bisher ausdrücklich nicht entscheiden (41).

e) § 100 a StPO als Abgrenzungskriterium zur Lösung der Kollision zwischen dem staatlichen Aufklärungsinteresse und den Garantien aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V. Art. 1 Abs. 2 GG

Eine Anwendung des Kataloges des § 100 a StPO erscheint dem Verfasser als Abgrenzungskriterium diskutabel. Geht es in dem Bereich der Aufnahme von Telefongesprächen um die garantierte Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes (s.o.), so geht

es im vorliegenden Fall um den Schutz der körperlichen Integrität. Beides steht unter der Garantie der im Grundgesetz geschützten Menschenwürde. Insoweit sind also ähnliche Ausgangspunkte für die Grenzziehung gegeben. In Anbetracht der nach Auffassung des Verfassers schwerer wiegenden Verletzung der körperlichen Integrität, sollte der Katalog des § 100 a StPO nur unter Auslassung des § 100 a Abs. 1 d) und § 100 a Abs. 2 1. Alternative zur Grenzziehung herangezogen werden.

f) Als Ergebnis ist festzuhalten:

§ 136 a StPO findet auf das Parallelverhalten von Außenstehenden Anwendung. Eine Ausnahme besteht nur bei Straftaten, die § 100 a StPO außer § 100 a Abs. 1 d), 100 a Abs. 2 1. Alternative nennt.

III. Die verbotenen Methoden

1. Mißhandlung

a) Einleitung

Als Ausgangspunkt bietet sich die zu § 223 StGB entwickelte Definition an. Danach ist unter Mißhandlung (42) ein unangemessenes übles Behandeln, das entweder das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt, zu verstehen. Nicht notwendig ist, daß die körperliche Unversehrtheit verletzt wird, eine ihr gleichkommende Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens fällt ebenfalls unter den Begriff der Mißhandlung.

b) Begriffliches

Jede Art von Schlag, Stoß, Stich usw. fällt in der Regel unter den Begriff der Mißhandlung. Ein ganzer Katalog von Einzelheiten ließe sich ohne Mühe zusammenstellen. Es ist jedoch nicht Zielsetzung dieser Arbeit, hier Anregungen zu geben. Mit Eb. Schmidt sei auf Henri Alleg (43), Pierre-Henri Simon (44) und darüber hinaus aus historischem Aspekt auf Rudolf Quanter (45) hingewiesen.

c) Grenze zur Quälerei

Die Grenze zur Quälerei ist fließend, eine genaue Abgrenzung ist nicht immer möglich. Nach Eb. Schmidt (46) soll das Schwergewicht hier auf der seelischen Seite liegen. Als Beispiel führt er unwahre Mitteilungen an den Beschuldigten an, der

dadurch in seelische Angst und Verzweiflung versetzt wird. (etwa durch Mitteilung, die Ehefrau sei verhaftet und die Kinder seien unversorgt). Wie Eb. Schmidt, so versucht auch Dallinger (47) eine Abgrenzung durch Abheben auf die seelische Beeinträchtigung bei der Quälerei zu finden.
M. E. ist diese Art der Abgrenzung zu einseitig. Neben der Heranziehung der seelischen Komponente bietet sich die zu § 223 b StGB entwickelte Definition des Quälens zur Abgrenzung zwischen Mißhandlung und Quälerei an. Danach ist unter Quälerei (48) "das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden" zu verstehen. Das Erfordernis einer gefühllosen und unbarmherzigen Gesinnung, der die Leidenszufügung entspringt, ist mit Hirsch und Schönke-Schröder abzulehnen (49).
Fraglich ist jedoch, ob die beiden Vorschriften von ihrer Intention her in einem solchen Zusammenhang stehen, daß eine gemeinsame Definition des in beiden Vorschriften enthaltenen "Quälens" angezeigt ist.
Nach Auffassung des Verfassers sind beide Vorschriften in engem Zusammenhang zu sehen; geht es in § 223 b um den Schutz von Personen, die im Schutz- oder Abhängigkeitsverhältnis stehen (50), so ist Aufgabe des § 136 a StPO den Schutz des Einzelnen gegenüber allen am Strafverfahren beteiligten staatl. Organen sicherzustellen.
Beide Vorschriften sind somit, wenn auch sui materiae, Schutzvorschriften. Der Begriff der

Quälerei kann somit in beiden Vorschriften übereinstimmend definiert werden.

2. Ermüdung

a) Einleitung

In Berichten über Strafprozesse ist immer wieder die Rede von Geständnissen des Angeklagten, die dieser nach pausenlosen Vernehmungen abgelegt hat, sowie von Kriminalbeamten, die während der Vernehmung ausgewechselt werden mußten, weil sie teilweise erschöpft waren (51). In der Vergangenheit wurde von Verhören bis spät in die Nacht berichtet. So heißt es etwa in einem Bericht der "Neuen Zeitung" (52) über den damals Aufsehen erregenden Prozeß May-Mayer, der als Zeuge vernommene Oberwachtmeister, der bei den Vernehmungen anwesend war, habe auf eine Frage der Verteidigung zugeben müssen, daß Mayer einmal von 9.00 Uhr früh bis 1.00 Uhr nachts und May von 9.00 Uhr früh bis 5.00 Uhr früh des nächsten Morgen verhört worden sei. Auf die endlosen, den Angeklagten oder Zeugen völlig zermürbenden Verhöre, die auch heute noch in totalitären Staaten üblich sind, sei in diesem Zusammenhang nur hingewiesen. Es ist nun im folgenden Abschnitt zu untersuchen, wann und unter welchen Gesichtspunkten eine Ermüdung i.S. d. § 136 a StPO gegeben ist.

b) Definition des Begriffes

Zunächst soll der Begriff "Ermüdung" geklärt werden. H.W. Schmidt (53) definiert: "Ermüdung ist ein Zustand der Übermüdung, gegen den jedes Ankämpfen vergeblich wird, weil das Ruhebedürfnis übermächtig geworden ist und alles andere zurückdrängt".

H.W. Schmidt (54) führt weiter aus, aus dieser Definition folge, daß ein bloßes, noch verhältnismäßig leicht überwindbares Nachlassen der Leistung aus Schlafmangel nicht ausreicht, um eine Ermüdung anzunehmen.

Eb. Schmidt vertritt die Auffassung (55), daß der Beschuldigte gegebenenfalls anstrengenden als auch ermüdenden Vernehmungen unterworfen werden kann. Ihn einmal in ermüdetem Zustand (etwa nach längerem Transport) zu vernehmen, was sich aus den besonderen Umständen des Falles als etwas Unvermeidliches ergeben könne, verstoße nicht gegen § 136 a.

Sowohl die Definition, auf die sich H.W. Schmidt stützt, als auch die Auffassung von Eb. Schmidt, sollen im folgenden überprüft werden.

Zu sehr auf Extremfälle scheint dem Verfasser die oben zitierte Definition abgestellt zu sein. Wenn jedes Ankämpfen gegen Ermüdung vergeblich wird, liegt bereits eine völlige Erschöpfung vor. Hier erst den Schutzbereich des § 136 a beginnen zu lassen, erscheint nicht richtig. Wenn H.W. Schmidt, wie oben ausgeführt, in seinem Beitrag betont, ein blosses leicht zu überwindendes Nachlassen der Lei-

stung aus Schlafmangel falle noch nicht unter § 136 a, so ist ihm zuzustimmen. Gleichzeitig zeigt sich aber, daß H.W. Schmidt Extreme aufzeigt; einerseits die totale Erschöpfung, andererseits ein leichtes Nachlassen der Leistung. Es kann aber zur Abgrenzung des Schutzbereiches des § 136 a StPO nicht genügen festzustellen: "Bei totaler Erschöpfung greift § 136 a ein, bei ganz leichter Ermüdung nicht". Auf diese Weise bleibt der Bereich dazwischen offen- Gerade aber diesen Bereich abzustecken erscheint dem Verfasser wichtig. Dies soll unten mit einem eigenen Vorschlag der Definition des Begriffes "Ermüdung" versucht werden.

Den Ausführungen Eb. Schmidt's kann nicht uneingeschränkt beigetreten werden. Er geht von der Methode totalitärer Staaten aus, durch Vernehmungen bis zur totalen Erschöpfung Aussagen zu erpressen. Weiter führt er aus, die Fälle von § 136 a könnten schon viel weniger abscheulich sein. Bis hier ist Eb. Schmidt zuzustimmen. Nicht folgerichtig erscheint es aber dann, wenn Eb. Schmidt aus den besonderen Umständen des Falles heraus die Vernehmung eines ermüdeten Beschuldigten für zulässig hält. Zum einen sind "besondere Umstände", wenn man ihrer bedarf, meistens schnell zur Hand, zum anderen kann eine solche Vernehmung wohl in den Bereich, den Eb. Schmidt als "viel weniger abscheulich" bezeichnet, fallen. Eine exakte Abgrenzung scheint mir nach den Darlegungen von Eb. Schmidt jedenfalls nicht möglich.

Als Ansatzpunkt für den Versuch einer solchen und für eine entsprechende Definition des Begriffes "Ermüdung" i.S. d. § 136 a möchte der Verfasser von dem Postulat Eb. Schmidts: "Der Beschuldigte muß immer als sittliche Persönlichkeit Herr seiner Entschließungen bleiben", ausgehen (56). Weiter ist mit H.W. Schmidt zu berücksichtigen, daß die Vorschrift des § 136 a als Antwort auf die unzulässigen Strafverfolgungsmaßnahmen einer Diktatur geschaffen worden sind (57). Dies bedeutet aber nicht, daß sie nur für extreme Fälle gedacht ist (58). Bei der Auslegung der Bestimmung darf kein zu extensiver Maßstab angelegt werden, wenn sie nicht zu einer papierenen Deklaration werden soll. Es ist viel mehr eine Definition zu wählen, die den Erfordernissen des Einzelfalls in dieser Hinsicht möglichst weitgehend Genüge leistet. Es liegt auf der Hand, daß ein Verhör einen geistig arbeitenden, rethorisch geschulten Menschen weniger ermüdet, als einen Menschen, dessen Berufsalltag aus körperlicher Arbeit besteht. Mag für den einen die Auseinandersetzung, das sich schnelle Einstellen auf Rede und Gegenrede zum täglichen Ablauf gehören, so wird der andere damit erhebliche Schwierigkeiten haben, eine Ermüdung wird sich schnell einstellen (59). Unter Berücksichtigung aller dieser Gesichtspunkte schlägt der Verfasser vor, Ermüdung i.S. d. § 136 a StPO wie folgt zu definieren: "Ermüdung ist derjenige Zustand, der aufgrund eines gesteigerten Schlafbedürfnisses es nicht mehr gestattet, in einer den individuellen Fähigkeiten

und Möglichkeiten entsprechenden Weise frei über das Ob und Wie der Aussage zu entscheiden."

c) Abstellen auf objektive Kriterien?

Ein weiterer strittiger Punkt des Merkmals Ermüdung ist, ob die Aussage nur dann unverwertbar ist, wenn der Vernommene durch den Vernehmenden selbst ermüdet wurde, oder auch dann, wenn er durch außerhalb der Person des Vernehmenden liegende Umstände ermüdet wurde. Mit anderen Worten ist zu untersuchen, ob als Ermüdung i.S. d. § 136 a nur auf die Herbeiführung durch den Vernehmungsbeamten oder auf den Zustand der Ermüdung überhaupt abgestellt wird.

Erbs (60) vertritt die Auffassung, die Vernehmung eines bereits zu Beginn des Verhörs Ermüdeten sei grundsätzlich nicht ausgeschlossen, und zwar selbst dann nicht, wenn die Willensfreiheit schon durch eine auf anderen Ursachen beruhende Ermüdung beeinträchtigt sein sollte. Erbs hebt hervor, nur die Herbeiführung der Beeinträchtigung durch Maßnahmen der Verhörpersonen sei unzulässig und falle unter das Verwertungsverbot des Abs. 3 S. 2. Als Beispiel führt Erbs einen durch normale Tagesarbeit oder längere Flucht erschöpften Beschuldigten an. Er vertritt die Auffassung, dieser könne so lange vernommen werden, als durch Ausdehnung der Vernehmung keine weitere Beeinträchtigung hervorgerufen wird. Um den Grad der Ermüdung genau feststellen zu können, fordert Erbs die Hinzuziehung eines Arztes. Tiedemann (61) stützt seine Auffas-

sung auf den Wortlaut der Vorschrift; er möchte aus dem "darf nicht beeinträchtigt werden durch Ermüdung" die Zulässigkeit einer Vernehmung bei bereits bestehender Ermüdung begründen. Schwarz (62) vertritt ebenfalls diese Auffassung. Er bemerkt zusätzlich, daß eine solche Vernehmung die Ermüdung sogar besonders erfolgreich machen werde. Den zweifelhaften Wert solcher Aussagen wollen die obengenannten Autoren mit dem Hinweis auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO) abtun.

Bei der oben vertretenen Auffassung scheint zunächst im rein tatsächlichen Bereich fraglich, wie ein bereits Erschöpfter durch Vernehmungen nicht noch weiter ermüdet werden soll (63). Vielmehr ist in der Praxis davon auszugehen, daß ein bereits Erschöpfter schon mit der ersten Frage des Vernehmenden weiter ermüdet wird. Die hier vorgetragene Auffassung, wie Tillmann vorschlägt, mit dem Hinweis auf den Wortlaut der Vorschrift zu rechtfertigen, erscheint dem Verfasser nicht vertretbar. Ein so äußeres Abstellen auf den Wortlaut läßt die intentio legis völlig außer acht (64). Maßgeblich ist hier allein (65), daß die Ermüdung sich nicht auf die Willensentscheidungen den Vernommenen auswirken darf.

Es ist mit Eb. Schmidt (66) davon auszugehen, daß ein Ausnutzen einer Ermüdung eines solch hohen Grades dem Sinn des § 136 a und der Bedeutung der einzeln aufgezählten verbotenen Maßnahmen entsprechend, dem Herbeiführen unbedingt gleichgesetzt

werden muß. Weitergehend ist die von Dahs/Wimmer (67) vertretene Auffassung, der Gesetzgeber wolle mit dieser Vorschrift garantieren, daß niemand einem amtlichen Verhör ausgesetzt werde, der nicht im Besitz seiner normalen geistigen und körperlichen Fähigkeiten ist. Nach dieser Auffassung ist jede Ermüdung, auch eine solche, die nicht in den Bereich der oben erarbeiteten Definition fällt, untersagt. Denn schon ein geringer Grad der Ermüdung führt zu einer Minderung der normalen körperlichen und geistigen Fähigkeiten. Diese Interpretation des § 136 a ist zu weitgehend und trägt den Bedürfnissen der Praxis zu wenig Rechnung.
Bei einer Abgrenzung zwischen erlaubter und dem Grad der Ermüdung, der bereits unter das Verbot des § 136 a fällt, ist mit Baumann das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Menschenwürde und der Individualität und der Notwendigkeit der Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen zur Wahrheitsfindung einzubeziehen. Daraus ergibt sich, wie in der Definition des Begriffes Ermüdung bereits festgestellt, die Grenzziehung dort, wo eine weitgehend freie, den individuellen Möglichkeiten und Fähigkeiten entsprechende Entscheidung über das Ob und Wie der Aussage nicht mehr gewährleistet ist.
Es ist somit als Ergebnis festzuhalten, daß sowohl die Ermüdung durch den Vernehmungsbeamten als auch eine Ausnutzung einer bereits bestehenden Ermüdung unter das Verbot des § 136 a fällt (68).

d) Verbot der nächtlichen Vernehmung?

Eng verbunden mit dem Problem der Ermüdung ist das der nächtlichen Vernehmung. Es soll in diesem Abschnitt untersucht werden, ob eine nächtliche Vernehmung überhaupt, und wenn, unter welchen Voraussetzungen zulässig ist. Problematisch erscheint die nächtliche Vernehmung schon deshalb, weil die Nachtzeit in aller Regel eine Phase der Erholung und Entspannung von dem davorliegenden Tagesgeschehen darstellt. Generell ist davon auszugehen, daß die Konzentrations- und Leistungsfähigkeit in den Nachtstunden gegenüber dem Tag stark herabgesetzt ist. Die Rspr. (69) und die h.M. in der Literatur (70) halten generell eine nächtliche Vernehmung für zulässig. Mit diesem gemeinsamen Ausgangspunkt ist die Übereinstimmung bereits erschöpft. Die Kriterien der Zulässigkeit der nächtlichen Vernehmung sind heftig umstritten. Dies zeigt insbesondere deutlich die unterschiedliche Resonanz, die eine Entscheidung des BGH zu dieser Problematik gefunden hat.

Der BGH hatte folgenden Fall zu entscheiden (71): Die Angeklagte in einem Kindsmordprozeß war am 22.9. im Laufe des Tages festgenommen worden. Im Laufe des auf die Festnahme folgenden Tages ist sie ebenfalls wiederholt verhört worden und hat noch in den Abendstunden der Ausgrabung der Kindsleiche beigewohnt. Im Laufe der Nacht zum 24.9. wurde sie geweckt und von 2.00 - 4.00 Uhr erneut vernommen. Während dieser Vernehmung legte sie ein Geständnis ab. Sie machte in der Revision die

Verletzung des § 136 a geltend.
Der BGH vertrat die Auffassung, das Vorbringen vermöge nicht die Verletzung des § 136 a zu begründen. Er führt aus, daß zwar nächtliche Vernehmungen je nach den näheren Umständen den Schluß rechtfertigen können, daß sie den Beschuldigten ermüden und dadurch die Freiheit seiner Willensentscheidung in unzulässiger Weise beeinträchtigen sollen. Im vorliegenden Fall begnügte sich der BGH mit der Aussage des als Zeugen vernommenen Kommissars, die Angeklagte habe bei der Vernehmung einen frischen Eindruck gemacht. Weiter sah der BGH die nächtliche Vernehmung durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, den Tötungsverdacht mit jeder nur möglichen Beschleunigung aufzuklären.
Dieses Urteil ist auf erhebliche Kritik gestoßen. V. Holstein (72) vertritt die Ansicht, das Reißen aus nächtlichem Schlaf, das Vernehmen des noch Benommenen, sei, wenn dies ohne zwingenden Grund geschehe, zumindestens ein Quälen. Eine Notwendigkeit sei - das Kind war ja bereits tot - nicht gegeben. Unter dem Aspekt des Quälens habe der BGH den Fall nicht überprüft. V. Holstein verweist weiter unter Bezug auf Erbs (72) und Dallinger (73) darauf, daß die in § 136 a StPO angeführten verbotenen Eingriffe nur Beispiele sind. Er verweist weiter auf Dallingers (74) Hinweis auf die weit klarere Fassung des schwedischen Prozeßrechtes: "... oder andere unangemessene Maßnahmen". Dies sei, wenn auch ungeschrieben, in unserem Gesetz ebenfalls enthalten, vom BGH aber völlig unberücksichtigt gelassen worden.

In diese Richtung gehend äußert sich auch Eb. Schmidt (75). Die Entscheidung sei höchst bedenklich, die Aussage des Kommissars, die Frau sei nicht ermüdet gewesen, widerspreche der normalen Erfahrung; insgesamt sei das Urteil in seiner Polizeifreundlichkeit zu weit gegangen (76). Bader (77) gibt in seiner Stellungnahme mit Recht die große Schwierigkeit, richtige Abgrenzungen bzgl. des Ermüdungsgrades festzulegen, zu bedenken. Objektive Feststellungsmittel werde es nicht geben, mechanische schon gar nicht. Auf Tageszeit und Stundenzahl allein werde es nicht ankommen können.
Zurecht wird von allen Seiten Kritik an der Entscheidung des BGH geäußert. Bei aller berechtigten Kritik sollte jedoch der Schwerpunkt auf eine konstruktive Lösung des Problems der Nachtvernehmungen gelegt werden. Dazu sollte als Lösungsansatz von der ungleich größeren Gefahr der Übermüdung bei nächtlichen Vernehmungen ausgegangen werden; es ist auch zu bedenken, daß nächtliche Vernehmungen dem Vernommenen häufig das Gefühl vermitteln werden, es solle ihm mit allen Mitteln eine Aussage entlockt werden. Gerade in kriminalistischen Lehrbüchern wird immer wieder zurecht auf die Notwendigkeit einer "entspannten" Verhörsituation und die damit zu erzielenden besseren Vernehmungsergebnisse hingewiesen. Ein nächtliches Verhör wird diesem Gesichtspunkt kaum Rechnung tragen können.
Entgegen der h. M. hält der Verfasser die generelle Zulässigkeit von nächtlichen Vernehmungen für

falsch. Vielmehr sollte generell ein nächtliches Verhör unzulässig (78) sein, mit der Ausnahme, daß mit hoher Wahrscheinlichkeit Beweis- oder Aufklärungsmittel verloren gehen würden. Der Hinweis des BGH auf die Notwendigkeit jeder nur möglichen Beschleunigung der Klärung des Tatverdachtes (79) überzeugt nicht. Einem Beschuldigten, der mehrfach nachts aus dem Schlaf gerissen wird, ist - erfahrungsgemäß wirkt sich häufig unterbrochene Nachtruhe auf die Regeneration der Konzentrations- und Leistungsfähigkeit aus - bald auch tagsüber ein immer längerer Zeitraum an Ruhepausen einzuräumen, um einen Verstoß gegen § 136 a StPO zu vermeiden. Der Beschleunigungszweck ist dann nicht erreicht. Mit Sarstedt ist außerdem darauf hinzuweisen (80), daß der Beschuldigte sich auf nächtliche Verhöre überhaupt nicht einzulassen braucht; verweigert er jede Mitwirkung, so ist überhaupt nichts zu erreichen. Auch dieser Gesichtspunkt widerlegt die Behauptung von der Notwendigkeit eines solchen Vorgehens. Das oben vorgeschlagene Abgrenzungskriterium "des mit hoher Wahrscheinlichkeit drohenden Verlustes von Beweis- oder Aufklärungsmitteln" erscheint auch praktikabler, als sich an die Aussagen eines vielleicht zu forschen Vernehmungsbeamten bzgl. des Ermüdungseindruckes zu klammern.
Es ist somit als Ergebnis festzuhalten:
Die nächtliche Vernehmung verstößt generell gegen § 136 a StPO, es sei denn, sie ist wegen des mit hoher Wahrscheinlichkeit drohenden Verlustes von Sicherungs- oder Beweismitteln unumgänglich.

e) Ermüdung in der Hauptverhandlung

Ein Problem, dem bisher wenig Beachtung geschenkt worden ist, liegt in der Gefahr einer unzulässigen Ermüdung in der Hauptverhandlung. Mit Sarstedt (81) muß auf die passive Rolle, die der Angeklagte bei Beweisaufnahmen, sowie bei längeren Pläydoyers spielt, hingewiesen werden. Die Ermüdung wird vom Gericht oft gar nicht bemerkt werden; Berufsrichter, Staatsanwälte und Verteidiger sind in aller Regel besser an langes Verhandeln gewöhnt als die meisten Angeklagten. Der BGH hatte bisher, soweit ersichtlich, nur einen derartigen Fall zu entscheiden (82). Eine Hauptverhandlung, die von 10.00 Uhr morgens mit kurzen Unterbrechungen bis gegen 2.00 Uhr nachts gedauert hatte, stand zur Beurteilung an. Zurecht ging der BGH hier von einem Verstoß gegen § 136 a aus.

3. Der körperliche Eingriff

a) Einleitung

Auch beim körperlichen Eingriff gibt es Überschneidungen mit anderen vom Gesetz aufgezählten Mitteln. Eine in jedem Fall exakte Abgrenzung des körperlichen Eingriffes von der Mißhandlung, Quälerei und der Verabreichung von Mitteln ist nicht möglich.

In diesem Abschnitt wird daher der Gesichtspunkt des körperlichen Eingriffes nur insoweit erörtert, als er nicht schon unter dem Aspekt der Mißhandlung, der Verabreichung von Mitteln, etwa durch Spritzen, oder der Quälerei verboten ist. Deshalb soll das

Augenmerk auf eine Form des völlig schmerzfreien und folgenlosen Eingriffes gerichtet werden. Der folgende Abschnitt behandelt daher die Problematik des sog. Lügendetektors oder Polygraphen.
Es mag gegen eine Erörterung dieser Problematik an dieser Stelle eingewandt werden, daß die Frage längst ausgetragen sei, wie die noch zu zitierende Literatur zeige. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Diskussion mehr als zwanzig Jahre zurückliegt und somit eine Überprüfung der damals gewonnenen Ergebnisse angezeigt ist. Zum anderen zeigt gerade die jüngste Zeit, daß prozessuale Regelungen, die individuelle Garantien des Angeklagten betreffen, Änderungen erfahren haben. Die Tendenz scheint nach einer Periode, in der besonderes Augenmerk auf die Betonung individueller Freiheiten und ihrer Reflexe in den strafprozessualen Vorschriften gelegt wurde, nun in eine Phase zurückhaltender Auslegung des individuellen Freiheitsraumes überzugehen. Diese Entwicklung gebietet es geradezu, die bisherige Auslegung strafprozessualer Garantien zu überprüfen und alternative Auslegungen zu erörtern.

b) Entwicklung und Funktionsweise des Polygraphen

Der Polygraph geht auf eine Idee des kanadisch-amerikanischen Psychiaters J.A. Lason zurück (1892), der annahm, daß die Furcht, beim Lügen ertappt zu werden, eine unwillkürliche Adrenalinausschüttung hervorrufen müsse, die zu gewissen physiologischen Veränderungen führt (83). Das Gerät fertigt kontinuierlich ablesbare Aufzeichnungen über

den Verlauf der Herzströme, der Abbaufrequenz des Blutdruckes und der Hautfeuchtigkeit der befragten Person an. Der Lügendetektor soll dadurch die Erregung anzeigen, die auftreten kann, wenn jemand versucht das Wissen um einen Sachverhalt (z.B. kriminelle Handlung) zu verbergen oder zu verfälschen. Soweit ersichtlich, ist das Gerät erstmalig 1910 vor einem kalifornischen Gericht vorgeführt worden (84). Seither hat es eine beachtliche Entwicklung durchgemacht (85).

c) Zulässigkeit der Anwendung des Polygraphen gegen den Willen des Beschuldigten oder Angeklagten?

aa) Argumente für die Unzulässigkeit der Anwendung

Die ganz h.M. lehnt die Anwendung des Polygraphen ab. Dies wird unterschiedlich begründet. Der BGH (86) vertritt die Auffassung, daß die Zulässigkeit der Verwendung des Lügendetektors nicht von der Zuverlässigkeit des Gerätes abhänge. In seiner Begründung knüpft der BGH an Art. I Abs. 1 GG an. Danach ist die Würde des Menschen unantastbar. Ihr Schutz obliegt aller staatlichen Gewalt. Der BGH betont, daß dieser Leitsatz auch für den einer Straftat Verdächtigen uneingeschränkt gilt. Weiter führt die Entscheidung aus, daß die Erforschung der Wahrheit, die Hauptpflicht des Gerichtes im Strafverfahren, ausschließlich auf geordnete justizförmige Weise stattzufinden habe. Der Beschuldigte sei nicht Gegenstand,

sondern Beteiligter des Strafverfahrens. Die Entschließungsfreiheit des Beschuldigten für seine Einlassung zur Anklage bleibe nach dem Gesetz in jeder Lage des Verfahrens unangetastet. Dem Angeklagten bleibe es bei jeder Vernehmung überlassen, über das Ob und Wie der Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen zu entscheiden, ohne daß unbewußte Äußerungen seiner Persönlichkeit dabei anders wahrnehmbar hervortreten, als auch sonst im Umgang. Bei der Befragung mit Hilfe des Polygraphen stehe ihm dies nicht mehr frei. Das Gerät bezwecke, vom Beschuldigten mehr und andere Aussagen als beim üblichen Verhör zu erlangen, darunter solche, die er unwillkürlich macht und ohne das Gerät nicht machen kann. Neben der bewußten und gewollten Antwort auf Fragen "antwortet" das Unbewußte, ohne daß der Beschuldigte es hindern kann. Der BGH kommt zu dem Ergebnis, daß ein solcher Einblick in die Seele des Beschuldigten und ihre unbewußten Regungen die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung verletze. Er führt weiter aus, daß zur Erhaltung der Persönlichkeit ein lebensnotwendiger und unverzichtbarer seelischer Eigenraum, der auch im Strafverfahren unangetastet bleiben muß, gehöre. Die Erforschung des Unbewußten des Beschuldigten - im Gegensatz zu offenen Ausdrucksbewegungen - sei unzulässig.

Eb. Schmidt (87) geht in seiner Stellungnahme zu der Entscheidung des BGH von anderen Kriterien aus. In seinem vielzitierten Beitrag "Es gibt noch Richter in Karlsruhe" bemerkt er, daß die Anwendung des Lügendetektors in Zweibrücken (88), die der BGH verworfen habe, sehr lehrreich sei. Sie zeige, wie leicht sich der Mensch von heute von sog. technischen Errungenschaften in seinen Grundsätzen erschüttern lasse. Das Gericht sei der Verlockung der Technik zum Opfer gefallen, da, wo das Zweckdenken durch das an höheren Werten der Humanitas orientierte Rechtsdenken gebändigt werden sollte.

Kohlhaas (89) betont, eine gegen die Zulässigkeit gerichtete Stellungnahme sei die richtige, ja sogar die einzig mögliche. Nach Auffassung von Kohlhaas sei es mit dem BGH gar nicht notwendig, das, wie er meint, recht fragwürdigen Probleme der "Zuverlässigkeit" zu erörtern. Kohlhaas geht in seiner Betrachtung auf den Inquisitionsprozeß zurück, der die Wahrheit um jeden Preis gewollt habe (90). Das heutige Rechtsbewußtsein sei demgegenüber durch bittere Erfahrungen doppelt geschärft und verzichte lieber in einigen Fällen auf die Überführung, statt einen neuen Faktor der Rechtsunsicherheit einzuführen.

Radbruch (91) wendet sich strikt gegen die Anwendung des Lügendetektors. Er betont, daß die Psychologie der Aussage einerseits, anderer-

seits das Fortschreiten der Kriminaltechnik, der gerichtlichen Medizin, der gerichtlichen Chemie ganz allgemein die persönlichen Beweismittel (Geständnis und Zeugen) hinter den sachlichen Beweismitteln, den Augenscheinobjekten, in ihrem Beweiswert habe zurücktreten lassen. Es sei aber unverkennbar, daß sich wieder eine gefährliche Neigung zeige, von neuem den Beschuldigten als Beweismittel gegen sich selbst auszunützen. Das Geständnis sei doch nicht nur die bequemste, sondern auch die für das Gewissen beruhigenste unter allen Formen des Beweises. Freilich sei es nicht das Geständnis im strengen Sinne, das jetzt eine neue Aufwertung erfahre, vielmehr bestimmte unbewußte und ungewollte Äußerungen des Beschuldigten. Als Beispiel für solche Methoden nennt Radbruch die Anwendung gewisser Drogen, die eine Enthemmung und damit eine erhöhte Geständnisbereitschaft hervorzurufen geeignet seien, und den Lügendetektor. Radbruch kommt zu dem Résümeé, diese Methoden müßten, abgesehen von ihrer Zuverlässigkeit, als ein Rückfall in den Inquisitionsprozeß, als ein Verrat am rechtsstaatlichen Prozeßdenken zurückgewiesen werden.

Würtenberger (92) stellt als Ergebnis seines weit ausholenden Beitrages fest, die Verwendung des Polygraphen sei unzulässig. Durch die Methode des Lügendetektors werde, auch wenn dies nicht so augenscheinlich wie bei der Hypnose und der Narkoanalyse sei, der Wille

des Beschuldigten, ob er sich auf die Beschuldigung einlassen will oder nicht, beeinträchtigt, wenn auch nur im Hinblick auf einzelne Tatsachenkomplexe. Somit sei der Lügendetektor der Narkoanalyse und der Hypnose gleichzustellen. Würtenberger läßt lediglich offen, ob § 136 a StPO direkt oder nur analog auf eine Vernehmung unter Verwendung des Polygraphen anzuwenden ist.

Maunz-Dürig-Herzog (93) lehnen eine Anwendung des Lügendetektors ab. Sie argumentieren mit besonderem Gewicht aus verfassungsrechtlicher Sicht. Das Charakteristische dieser Vernehmungsmethode sei nicht so sehr, daß im Ergebnis die freie Willensentschließung und -betätigung des Beschuldigten ausgeschlossen werde, sondern daß durch die Methode als solche ein systematischer Einbruch in den seelischen Eigenraum des Menschen erfolge und dessen unbewußte seelische Regungen am Apparat gemessen und gewertet werden. Dieser Entseelungsvorgang sei daher mit Gewißheit nicht nur an Art. II Abs. 1 als verbotener Entpersönlichkeitsvorgang zu messen, sondern sei gleichzeitig ein gegen Art. I verstoßender Entwürdigungsvorgang. Hier sei eine Parallele zur Narkoanalyse, die als körperlicher Eingriff grundrechtssystematisch von Art. II Abs. 2 S. 1 GG abgewehrt werde. Als Résümeé folgern M-D-H, daß Art. II Abs. 1 (in Verbindung mit Art. I Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2) die Erforschung und

und rechtserhebliche Bewertung des Unbewußten des Menschen für alle Staatsorgane verbiete, auch, wenn keine von Art. II Abs. 1 S. 1 abzuwehrende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität erfolge.

bb) Zusammenfassung der Argumente der Gegner des Polygraphen

Zusammenfassend wird also die Unzulässigkeit der Verwendung des Lügendetektors gegen den Willen des Beschuldigten mit folgenden Argumenten begründet:

1. Die Verwendung des Lügendetektors verstößt gegen Art. I Abs. 1, die Würde des Menschen wird verletzt.
2. Der unverzichtbare seelische Eigenraum des Menschen wird angetastet.
3. Der Beschuldigte wird zum Objekt des Verfahrens gemacht.
4. Das Zweckdenken, mit Mitteln der Technik unter allen Umständen zur Wahrheitsfindung zu gelangen, muß von einem an den Werten der Humanitas orientierten Rechtsdenken korrigiert werden.
5. Durch Verwendung des Lügendetektors wird ein weiterer Faktor der Rechtsunsicherheit eingeführt.
6. Der Beweis durch Geständnis um jeden Preis ist ein Rückfall in den Inquisitionsprozeß und ein Verrat am rechtsstaatlichen Prozeßdenken.

7. Die Einführung des § 136 a sollte eine ausdrückliche Klärung gegen den Lügendetektor von Seiten des Gesetzgebers bringen.

cc) Die Gegenansicht

Die Gegenansicht, die eine Verwendung des Lügendetektors ohne Zustimmung des Beschuldigten für zulässig hält, argumentiert wie folgt:

Knögel (94) führt in seinem Beitrag als Antwort auf Eb. Schmidt (95) aus, er habe einer Tagung über Fragen der Kriminologie mit praktischer Vorführung eines Lügendetektors beigewohnt. Im Gegensatz zu vielen anderen Autoren könne er sich somit ein sicheres Bild aus eigener Anschauung machen. Nach der Vorführung des Gerätes, so betont Knögel, seien diejenigen Tagungsteilnehmer, die aus der Praxis kamen, geneigt gewesen, ihre Bedenken zurückzustellen und die Vorteile, die der Lügendetektor bei der Vorführung bot, anzuerkennen. Knögel berichtet, daß sich drei sehr kritisch eingestellte Universitätsprofessoren als Versuchspersonen zur Verfügung gestellt hätten. Die Ergebnisse dieser Vorführung seien dann so überraschend gewesen, daß die positive Einstellung der Zuschauer verständlich sei. Auf die Entscheidung des BGH (96) eingehend, kritisiert er die seiner Ansicht nach vorhandene Überbetonung der Idee, das technisierte Zweckdenken in seine Bahnen zu verweisen. Er räumt zwar ein, daß auch in unbewußte Bereiche bei der Verwendung

des Lügendetektors vorgestoßen werde. In den meisten Fällen sei es jedoch sein Zweck, das "bewußte" Bestreiten des Beschuldigten auf seine Berechtigung nachzuprüfen. Weiter führt Knögel Fälle der strafrechtlichen Praxis an, in denen ein Vordringen in den seelischen Eigenraum des Beschuldigten unerläßlich sei, und zwar auch, um seine Unschuld zu beweisen. Denn ja auch dies sei Aufgabe des Lügendetektors. Gedacht sei hier an Fälle, in denen die Tat die Folge sehr schwieriger in die Tiefe der Seele hineinreichender Vorgänge sei, deren letzter Grund dem Beschuldigten nicht oder noch nicht erkennbar sei. Oft sei es auch der Beschuldigte selbst, der in diesem Sinn entschleiert, daß er den Weg in den "seelischen Eigenraum" freigibt, der nach dem BGH im Strafrecht unangetastet bleiben soll. Schwerlich könne man davon reden, daß ein vom Beschuldigten abgegebenes Geständnis, das ihn und uns erschüttert, nur eine recht grobe Sinnesäußerung sei. Daraus folgert Knögel, es könne nicht eingesehen werden, daß ein solches Geständnis zwar verwertet, aber die Erforschung dessen, aus dem heraus dieses Geständnis erfolgt sei, verboten sein sollte. Im Grunde wolle der BGH eher zulassen, daß ein Angeklagter zu Unrecht verurteilt oder freigesprochen werde, als daß sein seelischer Eigenraum erforscht werde. Knögel weist auch auf den Sachverständigen, etwa den Psychiater hin, der

in verästelte und meist dem Beschuldigten unbewußte Bezirke vorzudringen sucht, und den Weg zu seinem seelischen Eigenraum auch ohne den Willen des Beschuldigten findet. Weiter sei es wohl nicht zu bestreiten, daß bei Testversuchen, etwa bei graphologischen Auswertungen oder der Psychoanalyse, wenn sie von einem Könner gehandhabt wird, in Unbewußtes vorgedrungen wird. Auch § 81 a StPO stehe nicht entgegen. Die körperliche Untersuchung sei nicht streng von den damit verbundenen seelischen Einflüssen zu trennen, wie ja überhaupt eine solche Trennung zu falschen Schlüssen führe. § 81 a fände auch Anwendung, wenn es sich um eine Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt handele. Es handele sich nicht nur um eine körperliche Untersuchung, die nur "die äußere und innere Seinsweise des Körpers" betreffe.

Unter der Prämisse der Zuverlässigkeit des Lügendetektors spricht sich auch Meinert für eine uneingeschränkte Verwendung aus (97). Meinert führt aus: "Nun sollten wir Kriminalisten Gott danken, wenn endlich eine Maschine erfunden würde, die uns den Schuldbeweis fix und fertig liefert". Den BGH greift er wie folgt an: "Bedenklich scheint mir die Motivierung, die der BGH für die Ablehnung des Lügendetektors gibt.... Die Entschließungsfreiheit, nein zu sagen, wird dem Beschuldigten durch den Lügendetektor nämlich gar nicht genommen. Er mag

ruhig weiter leugnen, auch wenn die Maschine ein Ja registriert". Die Aufzeichnungen des Polygraphen wertet Meinert wie folgt: "Dieses Ja, also die mechanische Aufzeichnung seiner körperlichen Reaktion, ist nämlich nichts anderes als die Sicherung gewisser beweiserheblicher Spuren am Körper des Täters. Wir dürfen den Verdächtigen gegen seinen Willen fotographieren, wir dürfen auch gegen seinen Willen, notfalls mit Gewalt, eine Blutprobe entnehmen." Aus dem oben Zitierten geht hervor, daß Meinert Messungen des Lügendetektors den nach § 81 a zulässigen Maßnahmen gleichstellt (98). In diesem Sinne fährt er fort: "Wie unterscheidet sich das alles von der Messung gewisser veränderter Reaktionen am Körper des Beschuldigten? Von Messungen, welche im übrigen die als zulässig anerkannten Eingriffe an Härte und unangenehmen Empfindungen bei weitem nicht erreichen?" Als Résümeé fordert Meinert die Anwendung des Lügendetektors: "Unterstellen wir einmal, es sei eines Tages möglich,einen Lügendetektor zu bauen, der wirklich mit absoluter Sicherheit den Schuldigen trotz seines Leugnens überführt, und der so sicher arbeitet, daß ein Zweifel an der Richtigkeit seiner Ergebnisse überhaupt nicht möglich wäre. Nach der grundsätzlichen Ansicht des BGH würde diese wertvolle Maschine also im Keller verrosten müssen, während Mörder, Räuber u. Sittlichkeitsverbrecher mangels aus-

reichender Beweise friedlich (!) draußen spazierengehen. Die Angehörigen der Ermordeten, die Eltern der mißbrauchten Kinder, die Bestohlenen würden nach einer gerechten Bestrafung des Täters schreien. ..... Sie würden die Anwendung des Lügendetektors fordern, damit ihnen ihr Recht werde."
Als Ergebnis seiner Ausführungen stellt Meinert fest: "Ich bin jedenfalls mit ausdrücklichem Gegensatz zu der Entscheidung des BGH der Auffassung, daß die Anwendung des Lügendetektors mit verbotenen Vernehmungsmethoden des § 136 a StPO nichts zu tun hat."

Seelig (99) geht davon aus, daß die Verwendung des Lügendetektors auf den Willen des Untersuchten in keiner Weise einwirkt, er auch keine unbewußte Mitteilung macht und nur die auch sonst verwendete Beobachtung von Ausdrucksbewegungen in einer exakteren Form erfolgt. Rechtliche Bedenken gegen diese Methode seien nicht angebracht.

d) Eigene Stellungnahme

Zu Recht wird von der h.M. die Verwendung des Lügendetektors gegen den Willen des Beschuldigten abgelehnt. Ob dies auch bei Zustimmung des Beschuldigten gilt, sei hier noch dahingestellt und soll nachfolgend ausführlich untersucht werden.
Zunächst soll auf die Frage der Zuverlässigkeit kurz eingegangen werden. Aus allen vorliegenden Materialien läßt sich nicht eine sichere Aussage für oder

gegen die Zuverlässigkeit des Lügendetektors herleiten (100). Diese Frage kann auch offenbleiben. Auch die Befürworter der Anwendung des Lügendetektors setzen als Prämisse ihrer Ausführungen ein zuverlässig funktionierendes Gerät. Davon soll im folgenden Abschnitt auch ausgegangen werden.

aa) Spannungsverhältnis zwischen Grundrechtsgarantien und einer Anwendung des Polygraphen

Um im Einzelnen auf die Argumente der Befürworter einzugehen, sollen diese hier kurz noch dargestellt werden:

1. Die Idee des seelisch-persönlichen Freiraumes darf nicht überbetont werden.
2. Die Untersuchung mit dem Lügendetektor ist auch im Interesse eines sonst unter Umständen zu Unrecht Verurteilten.
3. Der vom Gericht als Gutachter bestellte Psychiater dringt ebenfalls, auch gegen den Willen des Beschuldigten, in seine innerste Sphäre, somit ist der Lügendetektor analog § 81 StPO zulässig.
4. § 81 a StPO gestattet u.U. eine körperliche Untersuchung. Die mechanische Aufzeichnung der körperlichen Reaktionen des Angeklagten ist nichts weiter als die Sicherung gewisser beweiserheblicher Tatsachen am Körper des Angeklagten; somit ist die Verwendung des Polygraphen zulässigen Maßnahmen gem. § 81 a StPO gleichzustellen.
5. Bei dem Verbot des Lügendetektors nimmt

man ein sich der gerechten Strafe Entziehen von Schwerkriminellen in Kauf.

6. Die Gerechtigkeit gegenüber den Opfern gebietet es, den Lügendetektor als Aufklärungsmittel einzusetzen, falls andere Aufklärungsmittel nicht ausreichen.
7. Die Verwendung des Polygraphen wirkt in keiner Weise auf die Willensbildung des Untersuchten ein; die sonst allgemein verwendete Beobachtung von Ausdrucksbewegungen erfolgt lediglich in einer exakteren Form.

Zu den einzelnen Argumenten:

Die Auffassung, ein Verbot des Lügendetektors würde die Idee des seelisch-persönlichen Freiraumes überbetonen, ist mit dem heute vorherrschenden Grundrechtsverständnis nicht vereinbar. Die Garantie eines unantastbaren seelischen Freiraumes ist Bestandteil des aus Art. I GG folgenden Gebotes der Achtung der Würde des menschlichen Individuums (101). Dies ist von der staatlichen Gewalt zu respektieren. Eine Ausforschung der innersten Reservate des Einzelnen, ohne dessen Zustimmung, würde diesem Achtungsgebot zuwiderlaufen. Der Hinweis, die Untersuchung durch den Lügendetektor sei auch im Interesse des Beschuldigten, rechtfertigt die Anwendung gegen seinen Willen nicht. Zum einen stehen dem Gericht genügend andere von den prozessualen Vorschriften getragene Beweismittel zur Verfügung, zum anderen dient das Argument "des Besten für den Angeklagten"

eher dazu, das Gewissen der Untersuchenden zu beruhigen. Ist der Nachweis der Tatbegehung nicht zu führen, so ist der Angeklagte eben nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen.

bb) Der Hinweis auf § 81 StPO

Die Anwendung des Lügendetektors mit Hinweis auf die von § 81 zugelassene Untersuchung durch den Psychiater zu rechtfertigen, erscheint auf den ersten Blick überzeugend. Wird doch in diesem Diskussionsbeitrag ausführlich dargelegt (102), wie und mit welchen Methoden der Psychiater in das Innerste des Beschuldigten eindringt oder dies wenigstens versucht. Die Folgerung, wenn dies durch § 81 ermöglicht werde, so müsse die Anwendung des Polygraphen, der, wenn auch durch mechanische Aufzeichnungen, denselben Bereich tangiere, ebenfalls zulässig sein, besticht zunächst. Um hier eine Klärung herbeizuführen, soll der Tätigkeitsbereich des Psychiaters, der gem. § 81 Untersuchungen durchführt, abgesteckt werden. Gem. § 81 kann der Beschuldigte in gravierenden Fällen zur Untersuchung seines Geisteszustandes in eine Heil- und Pflegeanstalt gebracht werden. Dort wird sicherlich versucht, durch Gespräch, Beobachtung und andere Methoden auf die geistige und somit innere Beschaffenheit des Beschuldigten Rückschlüsse zu ziehen. Diese Untersuchung dient aber dem Zweck festzustellen, ob

der Beschuldigte an einer geistigen Störung leidet oder zur Zeit der Tat litt, um so die Sachentscheidung in diesem Punkte zu erleichtern (108). Zur Klärung der Glaubwürdigkeit darf ausdrücklich keine Untersuchung gem. § 81 erfolgen (104). Diese soll aber durch die Anwendung des Polygraphen erforscht werden. Somit zeigt sich, wenn man das Ziel der Maßnahmen vergleicht, eine grundlegende Verschiedenheit. Es ist daher nicht möglich, die Anwendung des Lügendetektors mit der Untersuchung des Beschuldigten gem. § 81 durch den Psychiater zu vergleichen. Eine Berufung auf § 81 StPO, um die Zulässigkeit einer Heranziehung des Lügendetektors zu begründen, ist somit nicht möglich.

cc) Der Hinweis auf § 81 a StPO

Wie oben dargelegt, berufen sich andere Autoren auf § 81 a StPO und vertreten die Auffassung, die mechanische Messung des Lügendetektors sei nichts anderes als die gem. § 81 a auch gegen den Willen des Beschuldigten zulässige Messung an dessen Körper. Um dies zu klären, soll der Anwendungsbereich des § 81 a abgesteckt werden. Zweck der Vorschrift ist es, Tatsachen, die für das Verfahren von Bedeutung sind, festzuhalten. Darunter ist nur die körperliche Beschaffenheit des Beschuldigten zu verstehen, die äußere und innere Seinsweise des Körpers, einschließlich der in diesen ge-

ratenen Fremdkörper, u.U. auch das körperliche Verhalten gegenüber äußeren Einflüssen (Alkohol, Drogen etc.) (105). Gemeint sind also Eingriffe, die wie Blutentnahmen, Lumbalpunktionen, Röntgenaufnahmen, einen körperlichen Zustand erkennbar machen, oder Gegenstände, die in den Körper geraten sind und als Beweismittel in Betracht kommen, fördern (106). Die Wirkung des Lügendetektors besteht aber darin, das bisher Verborgene aber auf Grund körperlicher Symptome nachweisbare psychische Vorgänge offengelegt werden sollen. Es handelt sich somit nicht um eine Untersuchung des objektiven Zustandes des Körpers, sondern um eine Erhebung "eines seelischen Befundes eigener Art." Der Lügendetektor zeichnet zwar körperliche Symptome auf, aber nur als Ausdruck seelischer Reaktionen (107). Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß Messungen gem. § 81 a mechanischen Aufzeichnungen des Lügendetektors nicht gleichzustellen sind. § 81 a StPO kann somit die Anwendung des Polygraphen nicht rechtfertigen.

dd) Die sog. kriminalistische Notwendigkeit

Das Argument, mit einem Verbot des Lügendetektors verzichte man auf wertvolle Aufklärungsmethoden, überzeugt nicht. Es ist zu berücksichtigen, daß der Lügendetektor nur ein Aufklärungsmittel unter vielen ist. Die große Aufklärungsquote der Schwerverbrechen in den

vergangenen zwanzig Jahren, auch ohne Anwendung des Lügendetektors, widerlegt die Behauptung der unbedingten Notwendigkeit der Verwendung des Lügendetektors. Zudem ist mit Kohlhaas (108) darauf hinzuweisen, daß die Ziffern nicht geklärter Verbrechen hauptsächlich darauf beruhen, daß man die Tat selbst oder einen Verdächtigen nicht entdeckt, wogegen bei bekannten Verdächtigen oder bei Vorhandensein von Zeugen der Lügendetektor kaum eine prozentuale Verbesserung bringen würde, die seine Anwendung gegen den Willen des Beschuldigten rechtfertigen würde. Somit ist das obige Argument als widerlegt anzusehen.

ee) Polygraph als exaktere Form der Ausdrucksbeobachtung?

Zuletzt wäre auf das Argument, die sonst allgemein verwendete Form von Ausdrucksbeobachtungen erfolge nur in exakterer Form, einzugehen (109). Dabei handelt es sich jedoch nur um die Beobachtung und Rückschlüsse aus äußeren Ausdrucksbewegungen des Beschuldigten. Die Verhaltensweisen des Vernommenen sind nur Ausdrucksbewegungen anläßlich des Aussagevorganges, die keinen selbständigen Charakter haben. Anders ist es, wenn gerade die Ausdrucksäußerungen zum Gegenstand des Beweisvorganges gemacht werden, wie es bei Messungen von Atemvorgängen beim Lügendetektor der Fall ist (110). Es ist daher nicht haltbar, von

lediglich exakterer Messung des an sich gleichen Vorganges zu sprechen.

Ergebnis: Eine Anwendung des Lügendetektors gegen den Willen des Beschuldigten ist unzulässig.

e) Zulässigkeit der Anwendung des Polygraphen bei Einwilligung oder bei ausdrücklichem Verlangen des Beschuldigten oder des Angeklagten?

aa) Problemstellung

Gegen den Willen des Beschuldigten oder Angeklagten ist, wie oben dargelegt, eine Vernehmung mit Hilfe des Lügendetektors unzulässig. Gilt dies auch, wenn eine Einwilligung vorliegt? Das Problem soll im folgenden Abschnitt untersucht werden.

bb) Auseinandersetzung mit den Argumenten in Lit. und Rspr.

Die ganz h.M. spricht sich auch für ein Verbot aus, wenn der Beschuldigte zustimmt. Diese Auffassung wird z.T. nicht weiter begründet. So begnügt sich der BGH (111) mit der Feststellung, das Verbot des Lügendetektors gelte ohne Rücksichtnahme auf das Einverständnis des Beschuldigten. Der BGH deutet nur an, daß ein Verbot auch bei Einwilligung des Beschuldigten schon aus § 136 a Abs. III StPO folge. Diese Argumentation erscheint nicht zwingend. Zunächst muß festgestellt werden, ob ein verbotenes Vernehmungsmittel i.S. d. § 136 a vorliegt.

Erst dann kann der Abs. III der Vorschrift herangezogen werden. Ob eine Vernehmung auch bei Zustimmung des Beschuldigten zur Heranziehung des Lügendetektors ein verbotenes Vernehmungsmittel ist, begründet der BGH nicht weiter, er geht einfach davon aus.

Maunz-Dürig-Herzog (112) gehen von der Unerheblichkeit der Zustimmung des Menschen zur fremdbewirkten (oder gar sachbewirkten) Aufdeckung seiner unbewußten Regungen für die Staatsorgane aus. Als grundrechtliches Argument für die Unerheblichkeit eines den Staatsorganen gegenüber erklärten Einverständnisses weisen sie auf die objektive Verpflichtung des Staates zum Schutze der Menschenwürde als solcher hin. Von dieser objektiven Wertentscheidung (Art. I Abs. 1 S. 2) werde der Staat auch durch ein subjektives Einverständnis des konkreten Wertträgers nicht entbunden.
Weiter wird von verschiedenen Autoren angeführt, die Unerheblichkeit der Einwilligung ergäbe sich daraus, daß bei einer Weigerung oder bei Fehlen eines "spontanen Angebotes", Rückschlüsse gegen den Angeklagten gezogen werden können (113). Dieses Argument ist zweifelhaft. Folgt man dieser Argumentation, so müßte man den Gerichten unterstellen, sie würden dem Angeklagten, der von seinen Rechten Gebrauch macht, daraus einen Strick drehen. In diesem Zusammenhang sei nur auf die Folgen einer solchen Praxis bei den Zeugnisverweigerungs-

rechten verwiesen. Die Kernproblematik liegt vielmehr in der von Maunz-Dürig-Herzog angesprochenen Frage, ob und inwieweit objektive staatliche Verpflichtungen gegenüber dem Einzelnen bei subjektivem Verzicht disponibel sind. Weiter ist zu fragen, ob objektive Verpflichtung und subjektiv die menschliche Würde im konkreten Fall überhaupt getrennt werden können. Nach Auffassung von Maunz-Dürig-Herzog (114) ist der menschliche Eigenwert der Würde unabhängig von der Verwirklichung beim konkreten Menschen. Nach dieser Auffassung kann ein staatlicher Angriff die Menschenwürde als solche auch verletzen, wenn der konkrete Mensch mit dem Angriff auf seine Fähigkeit, frei zu entscheiden, einverstanden ist (115). Eine Freistellung des Staates könne auch nicht durch das subjektive Einverständnis des Wertträgers erfolgen. Nach dieser Auffassung steht somit der Schutz der menschlichen Würde nicht zur Disposition des Einzelnen. Die Konsequenz dieser Auffassung soll an einem Beispiel verdeutlicht werden: Ein durch Indizien schwer belasteter aber unschuldiger Angeklagter steht vor der Verurteilung. Seinen Antrag, die Unschuld mittels einer Überprüfung seiner Angaben mit Hilfe des Lügendetektors beweisen zu können, bescheidet das Gericht abschlägig. Zur Begründung wird auf die angebliche Verletzung der Menschenwürde durch ein solches Vorgehen verwiesen. Nach Auffassung des Verfassers

zeigt dieses Beispiel die Fragwürdigkeit der oben vertretenen Auffassung der Trennung der menschlichen Würde in einen objektiven und einen konkret subjektiven Bereich. Richtigerweise muß eine solche Auslegung mindestens in Fällen eines unabweisbaren konkreten Bedürfnisses Ausnahmen erfahren (115). Eine solche Ausnahme müssen die Fälle vorrangiger materieller Gerechtigkeit sein (116). Dies bedeutet, daß die generell bestehende objektive Pflicht des Staates, den Beschuldigten vor der Anwendung des Lügendetektors zu bewahren, in Fällen, in denen gerade die Würde des Beschuldigten eine Anwendung auf dessen ausdrücklichen Wunsch hin gebietet, zurückstehen muß. Es kann nämlich kein Zweifel bestehen, daß eine Verurteilung eines Unschuldigen und die sich daraus ergebenden Konsequenzen, die menschliche Würde des Einzelnen im erheblichen Maße verletzen. Selbst, wenn man dieser Auffassung nicht folgen will, ist die Vernehmung des Beschuldigten mit dem Lügendetektor schon aus anderem Grunde zulässig. Von den Verfechtern der Unzulässigkeit einer solchen Vernehmung wird dies mit dem Angriff des Staates auf die Fähigkeit des Einzelnen, frei zu entscheiden, begründet. Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, lautet, ob unter Entscheidungsfreiheit die freie Entscheidung zur Beantwortung jeder einzelnen Frage gemeint ist. Oder trägt dem Postulat der freien Entscheidungsmöglichkeit auch die Mög-

lichkeit einer freien Grundentscheidung Rechnung, sich einer Befragung durch den Lügendetektor zu unterwerfen oder nicht? Bei der ersten Alternative steht die Freiheit der Entscheidung bei jeder einzelnen Frage, bei der zweiten die Freiheit der Entscheidung in pauschaler vorweggenommener Weise im Vordergrund. Nach Auffassung des Verfassers trägt die zweite Alternative der Entscheidungsfreiheit des Einzelnen zur Genüge Rechnung. Ist es doch dem Angeklagten voll bewußt, daß jedes Lügen von dem Polygraphen registriert wird. Eine wirkliche Beeinträchtigung des Einzelnen in seiner Fähigkeit, sich frei zu entscheiden, ist somit nicht gegeben.

cc) Abweichende eigene Stellungnahme

Damit ist als Ergebnis festzuhalten, daß mit Zustimmung des Beschuldigten eine Vernehmung mit Hilfe des Lügendetektors zulässig ist.

f) Zulässigkeit der Anwendung des Polygraphen bei der Vernehmung von Zeugen?

aa) Problemstellung und die in Lit. u. Rspr. vertretene Auffassung

Ein Problem, das wenig Beachtung gefunden hat, ist die Frage, ob der Zeuge, sei es mit oder ohne seine Zustimmung, einer Vernehmung mit Hilfe des Lügendetektors unterworfen werden kann. Less (117) vertritt dazu die Auffassung,

eine Vernehmung des Zeugen, auch gegen dessen Willen, sei zulässig. Er möchte dies aus der ohnehin bestehenden Wahrheitspflicht des Zeugen herleiten. Besonders verweist er in diesem Zusammenhang auf § 136 StPO hin, der für den Zeugen nicht gelte. Less begründet seine Auffassung mit der großen Erleichterung, die eine solche Vernehmung für den Richter im Hinblick auf die Wahrheitserforschung brächte. Im übrigen bestände bei der Allgemeinheit häufig ein dringendes Interesse an der Aufklärung schwerer Straftaten. Less nennt zwei Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Unterwerfung des Zeugen unter eine Vernehmung mittels des Lügendetektors: a) es müßten Zweifel an der Aussage des Zeugen bestehen; b) diese Aussage müsse das einzige Beweismittel sein, davon hänge eine schwere Strafe oder die Diskriminierung des Angeklagten ab. Weiter verweist Less, wie bereits andere oben zitierte Autoren, auf § 81 a StPO.

bb) Kritik der Befürwortung der Anwendung des Polygraphen

Der Auffassung von Less kann nicht beigetreten werden. Der Zeuge ist zwar im Gegensatz zu dem Angeklagten zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet. Für ihn gilt aber über § 69 Abs. III StPO ausdrücklich § 136 a StPO. Da, wie dargestellt, die Vernehmung des Angeklagten mittels des Lügendetektors gegen § 136 a verstößt, wenn sie gegen seinen Willen erfolgt, gilt dies beim

Zeugen auch. Dies muß auch bei Zustimmung des Zeugen gelten. Anders als bei der Zustimmung des Angeklagten greift hier keine Ausnahme ein. Die Verhinderung schweren materiellen Unrechtes ist hier nicht als Ausnahmegrund zu berücksichtigen. Das Argument, die Entscheidung des Richters müsse erleichtert werden, überzeugt nicht. Genügen die zulässigen Beweismittel und deren Würdigung (§ 261 StPO) nicht, so muß der Angeklagte freigesprochen werden. Zu dem Argument des "dringenden öffentlichen Interesses" sei auf die Ausführungen zur Frage der Verwertbarkeit von unter Verstoß gegen § 136 a StPO durch Außenstehende gewonnenen Beweismittel verwiesen.

cc) Ergebnis

Somit ist als Ergebnis festzuhalten, daß gegen Less eine Anwendung des Lügendetektors bei Zeugen in jedem Fall untersagt ist (118).

4. Die Verabreichung von Mitteln

a) Einleitung

Unter dem Gesichtspunkt des körperlichen Eingriffes wurde oben schwerpunktmäßig die Problematik des Polygraphen erörtert. Dieses Kapitel steht unter dem Aspekt der vom Gesetz ebenfalls verbotenen Verabreichung von Mitteln.
Unter Berücksichtigung der oben gewonnenen Ergebnisse soll hier u.a. der Gesichtspunkt der Verab-

reichung sog. "Plauderdrogen" erörtert werden. Dabei geht es besonders um eine mögliche andere rechtliche Bewertung im Hinblick auf die dem Beschuldigten oben eingeräumte Disposition bzgl. seiner vom Staat zu respektierenden Menschenwürde, in Fällen vorrangiger materieller Gerechtigkeit. Geht es bei der Anwendung sog. Plauderdrogen eindeutig um die Beeinflussung der freien Willensentscheidung des Beschuldigten, so wird besonderes Augenmerk auf den Grenzbereich zu richten sein, in dem an sich harmlose Mittel, wie Kaffee, Nikotin und Ähnliches, durch die besonderen Umstände des Einzelfalles zu willensbeeinflussenden Mitteln werden können (119). Es soll der Versuch unternommen werden, Anhaltspunkte für eine Grenzziehung zu finden oder zumindest zur Diskussion zu stellen.

Fraglich erscheint auch die rechtliche Einordnung der Vernehmung eines Beschuldigten, der sich selbst Alkohol oder Drogen zugeführt hat (120). Hier ergeben sich parallelliegend Probleme, die bereits oben unter dem Aspekt der Ausnutzung einer bereits bestehenden Ermüdung angesprochen wurden. Hier wie dort sollen Kriterien zur Bestimmung des schmalen Grates zwischen erlaubter Vernehmung und einem Verstoß gegen § 136 a StPO gefunden werden.

b) Die Narkoanalyse

aa) Begriffliches

Unter Narkoanalyse (121) wird die psychoanalytische Befragung während oder nach der Kurznarkose verstanden. Für die Narkose wird dabei ein rasch wirkendes Mittel (z.B. Evipan, Nembutal) in der Menge verabfolgt, die einen leichten Dämmerschlaf bewirkt. Während dieses Stadiums und danach ist der Mensch sehr entspannt und gesprächig und kann gefühlsbetonte Erlebnisse berichten, die er in wachem Zustand kontrolliert oder verdrängt.

bb) Versuchsberichte und Frage nach der Zuverlässigkeit

Einen praktischen Versuch beschreibt Riedel (122). Er schildert die Entspannung des Probanden, die mimischen Veränderungen, von denen diese Entspannung begleitet wird, die Messung dabei sich ändernder Funktionsvorgänge des Körpers. Nach Riedel gerät der Proband innerhalb kurzer Zeit in die eigentliche für die Exploration entscheidende Phase: "Sein Rededrang bedarf keiner Aufmunterung, die Worte fließen in beredtem, drängendem Überschwang. Wir haben damit die Phase einer psychischen Enthemmung erreicht, die wir suchten und brauchten..." Sehr fraglich erscheint indessen die von Riedel nicht angesprochene Zuverlässigkeit und Brauchbarkeit der durch die Exploration gewonnenen

"Fakten". Abgesehen von der rechtlichen Bewertung kann die Narkoanalyse nur dann brauchbar sein, wenn feststeht, daß das, was der Explorand in der Narkose oder unter deren Nachwirkung geäußert hat, reine objektive und zeitlich in der richtigen Reihenfolge dargestellte Wahrheit ist. Dies ist nach überwiegender Ansicht nicht der Fall (123). Somit ist festzustellen, daß die Narkoanalyse in der heutigen Form nicht zulässig ist.
Die rechtliche Diskussion kann somit, wie beim Polygraphen, nur unter der Prämisse einer möglichen künftigen Zuverlässigkeit und Brauchbarkeit der Narkoanalyse geführt werden. Davon soll unten ausgegangen werden.

c) Vergleich der Wirkungsweise der Narkoanalyse mit derjenigen des Lügendetektors

Um eine in rechtlicher Hinsicht möglicherweise von der des Lügendetektors abweichende Bewertung der Narkoanalyse erörtern zu können, soll zunächst das Augenmerk auf die unterschiedliche Wirkungsweise beider Methoden gerichtet werden.

aa) Die Funktion der Narkoanalyse

Wie oben dargelegt, wird dem Probanden ein narkotisierendes Mittel injiziert. Dafür werden insbesondere Amytal, Avertin, Eunarkon, Evipan, Narkonumal, Pentotal, Skopolamin, Sodium und Thionantal, also Barbitursäurederivate verwendet (124). Durch diese Mittel wird die Groß-

hirnrinde, die als Sitz der bewußtseinsbildenden physischen Vorgänge gilt, angegriffen (125). Dies ist der für die Narkoanalyse benötigte Zustand des Probanden. Über den eigentlichen Vorgang der Ausschaltung der Großhirnrinde bestehen verschiedene Auffassungen, die hier jedoch nicht interessieren (125). Entscheidend ist festzuhalten, daß die Narkoanalyse durch Veränderungen im Körper des Probanden wirkt. Es werden Körperreaktionen außer Kraft gesetzt, die in wachem Zustand dem Einfluß des Willens unterliegen, so etwa das Sprechen (126). Diese Reaktionen sind außerdem bewußt, sie unterliegen einer gewissen Kontrolle (127), Wille zum Sprechen und Bewußtsein des Sprechens kennzeichnen die normale Aussage. Diese normalen Bewußtseinsvorgänge werden durch die Narkose gestört (128). Das Bewußtsein wird in einer Weise beeinträchtigt, daß der Proband die Kontrolle über seine Körperreaktionen verliert, und der Wille des Probanden zumindest nicht mehr stärkste Ursache bei erfolgenden Körperreaktionen ist. Die Narkose verändert die Aussage des Probanden dahin, daß sie ohne seine Kontrolle und ohne den Willen, gerade dies auszusagen oder überhaupt auszusagen, zustande kommt.

bb) Die Funktion des Lügendetektors

Die Versuchsperson nimmt auf einem Stuhl Platz (129). Die Oberschenkel ruhen auf Stützen,

die Füße sind je auf einer Meßvorrichtung befestigt. Die beiden Unterarme werden von Stoffschlingen in waagrechter Lage gehalten. Die Hände sind genau wie die Füße auf zwei Meßvorrichtungen aufgelegt und befestigt. Um die Brust und um den Bauch der Versuchsperson wird je ein breiter Gurt gelegt, die dazu dienen, die Herztätigkeit und Atmung zu messen. Gemessen (130) wird also die Veränderung der Leitfähigkeit der Handflächen (Tätigkeit der Schweißdrüsen), die Veränderung des Blutdruckes, der Atmung. Alle Messungen erfolgen durch äußeres Anlegen der Messgeräte.

cc) Unterschiede in der Wirkungsweise zwischen Narkoanalyse und Lügendetektor

Wie dargelegt, werden bei der Narkoanalyse Mittel in das Innere des Körpers eingeführt, beim LD wird der Körper nur äußerlich mit den Messystemen verbunden. Die bei der Narkoanalyse verwendeten Mittel bewirken eine Veränderung im Inneren des Körpers, der LD läßt innere Körpervorgänge unberührt. Bei der Verwendung der Narkoanalyse wird jegliche normale dem Willen unterworfene Aussage und Handlung weitgehend außer Kraft gesetzt. Bei der Befragung durch den LD wird zwar durch Messungen die Richtigkeit der Aussage überprüft, eine Ausschaltung des Willens als solchem erfolgt jedoch nicht. So hat etwa der Beschuldigte die Möglichkeit, nachdem er zuvor

der Vernehmung durch den LD zugestimmt hat, wann immer er will, dieses Einverständnis zu widerrufen und sich nicht mehr zur Sache zu äußern. Er kann auf diese Weise in jeder Phase des Verfahrens von dem ihm durch § 136 StPO eingeräumten Recht der Aussageverweigerung Gebrauch machen. Bei der Narkoanalyse steht ihm diese Möglichkeit, ist er erst einmal unter die Wirkung narkotisierender Mittel gesetzt, nicht mehr offen, denn seine Einsichts- und Willensbildungsfähigkeit ist stark herabgesetzt.

Es bestehen somit erhebliche Unterschiede in Wirkungsweise und Auswirkungen bei beiden Methoden. Welche rechtlichen Konsequenzen sich daraus ergeben, soll unten erörtert werden.

d) Rechtliche Konsequenzen aufgrund der unterschiedlichen Wirkungsweise zwischen Narkoanalyse und Lügendetektor

aa) Zulässigkeit der Narkoanalyse gegen den Willen des Beschuldigten?

Die ganz h.M. lehnt die Zulässigkeit der Narkoanalyse gegen den Willen des Beschuldigten ab (131). Diesem Ergebnis ist zuzustimmen. Wurde oben bereits die Verwendung des Lügendetektors gegen den Willen des Beschuldigten für unzulässig erklärt, so muß dies für die Narkoanalyse erst recht gelten. Wie die Gegenüberstellung der unterschiedlichen Wirkungsweisen beider Methoden ergab, stellt die Narkoanalyse einen

ungleich stärkeren Eingriff in die Sphäre des Beschuldigten dar. Somit gelten alle Argumente, die oben die Unzulässigkeit der Verwendung des Lügendetektors gegen den Willen des Beschuldigten begründet haben, für die Narkoanalyse in besonderem Maße (132).
Als Ergebnis ist festzustellen, daß die Verwendung der Narkoanalyse gegen den Willen des Beschuldigten unzulässig ist.

bb) Zulässigkeit der Narkoanalyse bei Zustimmung des Beschuldigten?

Auch bei Einwilligung hält die ganz h.M. (133) die Narkoanalyse für unzulässig. Gegen diese Auffassung wendet sich nachdrücklich Sauer (134). Er hält die Narkoanalyse in Fällen der Einwilligung des Beschuldigten für zulässig. Dies begründet er wie folgt: "Der oberste Gesichtspunkt für alle derartigen Streitfragen ist nur innerhalb der Gesamtrechtsordnung, im Bereich der Rechtsidee, hier speziell im Prozeßrecht im Bereich der Prozeßidee zu suchen, nicht außerhalb des Prozesses in einer jeweiligen staatsrechtlichen oder politischen Auffassung des Prozesses, vom Standpunkt des herrschenden politischen Regimes oder in ethischen und weltanschaulichen Erwägungen.
Aufgabe des Prozesses ist, seiner Idee gemäß, Bewährung der Gerechtigkeit mit der unentbehrlichen Vorfrage der Ermittlung der Wahrheit ... Ohne Wahrheit gibt es keine Gerechtigkeit, kein

Recht und keinen Rechtsfrieden.
Dem Wahrheitsprinzip müssen sich sämtliche andere, sachliche und erst recht persönliche Interessen einordnen.
Man erinnere sich, daß sich die Juristen "klassischer Richtung" einst gegen die biologischen und soziologischen Methoden und Errungenschaften versperrten und daß in unseren Tagen eine moderne Kriminologie ohne jene "Hilfswissenschaften", ein modernes Strafrecht ohne diese Kriminologie überhaupt nicht mehr betrieben werden kann.
Der Zweck der Wahrheitsermittlung ist wertvoller als der Schutz der individuellen Freiheit und der körperlichen Unversehrtheit."
Als Ergebnis seiner Ausführungen hält Sauer die Narkoanalyse "für zulässig, wenn mit einiger Wahrscheinlichkeit, nach dem gegenwärtigen Stand der medizinischen Wissenschaft, zu erwarten ist, daß die narkotisierte Person nicht etwa! die Wahrheit sagen wird, aber mehr als ohne Narkose aus sich herausgeht und ungehemmter, unbefangener, freier und natürlicher die Tatsachen schildert, wie sie von ihr wahrgenommen und aufgefaßt werden, so daß dem Gericht die Möglichkeit geboten wird, von sich aus die Wahrheit besser zu ermitteln."
Die Auffassung Sauers kann nicht geteilt werden.
Bevor im einzelnen zu seinen Argumenten Stellung bezogen werden soll, ist grundsätzlich zu untersuchen, ob im Ergebnis die Narkoanalyse bei Zustimmung des Beschuldigten überhaupt

möglich ist.

Die Verwendung des LD wurde oben unter dem Gesichtspunkt der vorrangigen materiellen Gerechtigkeit ausnahmsweise gestattet. Bewirkt bei der Narkoanalyse entsprechend die Zustimmung des Beschuldigten die Zulässigkeit der Methode?

Die Problematik liegt hier, wie oben, in der Frage, inwieweit dem Einzelnen seine vom Staat zu achtende und zu schützende körperliche Integrität zur Disposition steht. Dabei spielt das Postulat der Aufklärung einer Straftat mit justizadäquaten Mitteln, durch das die verfassungsmäßigen Garantien des Individuums gesichert und realisiert werden, eine entscheidende Rolle. Insgesamt bewegt sich die Problematik, wie die oben zitierte widersprüchliche Literatur zeigt, in einem engen Grenzbereich zwischen noch erlaubter und schon gegen § 136 a StPO verstoßender Vernehmung. Wurde oben festgestellt, daß bei Zustimmung des Beschuldigten eine Vernehmung mittels des Polygraphen sich noch innerhalb des von der Verfassung zugunsten des Individuums abgesteckten Grenzbereiches bewegt, so erscheint dies schon prima vista bei der Narkoanalyse fraglich.

Wie ausführlich dargelegt, handelt es sich bei der Narkoanalyse um einen, im realen Sinne des Wortes, Eingriff in das Individuum, der Werte und Eigenschaften tangiert, die das Menschsein überhaupt, nämlich der Steuerung und Realisie-

rung eigenverantwortlicher Entscheidungen innerhalb oder außerhalb von der Ethik vorgezeichneter Bahnen berührt. Diese Steuerung wird von der Narkoanalyse ausgeschaltet oder schwer beeinträchtigt. Mag die Abtastung außen am Körper ablesbarer physiologischer Veränderungen noch zulässig sein, so ist mit dem direkten körperinneren Eingriff der Narkoanalyse die Grenze der noch justizadäquaten Mittel überschritten. Der Mensch als äußere Hülle, durch staatliche Eingriffe seiner eigenen Urteilskraft und Durchbildung des Geistes entzogen, ist kein Objekt der Wahrheitsermittlung eines Staates, der sich die Respektierung humaner und ethischer Werte als Postulat gesetzt hat. Die Verwendung der Narkoanalyse zur Wahrheitsfindung im Strafverfahren ist somit unzulässig.

Die Darlegungen Sauers vermögen dieses Ergebnis nicht zu erschüttern. Er geht von der ausschließlichen Relevanz innerprozessualer Gründe zur Beantwortung der Frage nach der Zuverlässigkeit der Narkoanalyse aus. Anderen Diskussionsbeiträgen wirft er vor (135), sie würden unangemessene, außerprozessuale Gründe, wie die jeweilige staatsrechtliche oder politische Auffassung des Prozesses oder ethische sowie weltanschauliche Gesichtspunkte, heranziehen. Nach Sauer muß sich die Entscheidung aber in einem von solchen Gesichtspunkten freien Raum abspielen, nur die Idee des Prozesses, also Wahrheit und Gerechtigkeit, seien Abgrenzungskriterien.

Die scharfe Trennung in einem inner- und außerprozessualen Bereich, wie Sauer ihn vornehmen will, erscheint nicht möglich. Jede politische Auffassung wird auf bestimmten ethischen Grundlagen basieren, die ihren konkreten Niederschlag im jeweiligen Verfassungsrecht finden. Dieses Verfassungsrecht beeinflußt wiederum das Prozeßrecht. Dies heißt nicht, daß je nach politischer Auffassung die hier interessierenden prozessualen Fragen jeweils anders zu entscheiden sind. Vielmehr ist allgemein eine Orientierung an den Erfordernissen der Humanität und Gerechtigkeit vorzunehmen. Daß dies keine Utopie ist, beweisen die in den Grundgedanken aller Verfassungen ähnlichen Garantien des Individuums, die Verfassungen von autoritären Staaten einbezogen. Große Unterschiede ergeben sich dann aber zwischen Verfassungswirklichkeit und Verfassungstheorie der unterschiedlichen politischen Systeme. Hier ist, insoweit ist Sauer zuzustimmen, der Jurist aufgerufen, eine Orientierung der Rechtsauslegung ohne Rücksicht auf die Wünsche derjenigen vorzunehmen, denen die Verfassung nur ein Deckmantel ist, um ihre autoritären und diktatorischen Regierungssysteme nach außen zu verschleiern. Die Wertvorstellungen des Bonner Grundgesetzes sind somit der Maßstab, an dem die konkrete Auslegung zu erfolgen hat.

Weiter untermauert Sauer seine These mit der seiner Ansicht nach alles überragenden Gerech-

tigkeit, der sämtliche sachlichen und persönlichen Interessen, also auch die individuelle Freiheit und die körperliche Unversehrtheit unterzuordnen sind.

Es sei hier angemerkt, daß bei einer solchen Überbetonung der "isolierten" Gerechtigkeit, der das Korrektiv der Humanität fehlt, es wenig konsequent ist, wenn Sauer die Anwendung der Narkoanalyse von der Zustimmung des Beschuldigten abhängig macht. Wenig konsequent, da seine gesamte Argumentation sich über die Persönlichkeit des Beschuldigten hinwegsetzt.

Die Fragwürdigkeit der Gerechtigkeit um jeden Preis, ohne die gebotene Orientierung an der Humanität, stellt Giovanni Fiorentino in seiner Fabel "Kaufmann von Venedig", die Shakespeare als Vorlage seines gleichnamigen Werkes diente, in aller Deutlichkeit dar. Der Vorwurf Sauers, die Narkoanalyse würde nicht zugelassen, da viele Juristen sich den Errungenschaften der kriminalistischen "Hilfswissenschaften" nur schwer öffneten, muß widersprochen werden, sein Vorwurf der Bequemlichkeit, aus dem unter anderem die Ablehnung resultiere, ist kein geeigneter Diskussionsbeitrag. Vollkommen zu Recht stehen Juristen neuen Errungenschaften und Forschungsergebnissen solange skeptisch gegenüber, bis diese ihre Brauchbarkeit bewiesen haben. Ist der rein "technische" Beweis angetreten, so muß das neue Beweismittel noch auf die Justizadäquanz hin untersucht werden.

Die Skepsis der Juristen ist daher nicht nur angebracht, der Jurist ist geradezu dazu verpflichtet.

Zu der Auffassung Sauers, ohne die Narkoanalyse sei ein modernes Strafrecht nicht denkbar, soll auf die obigen Ausführungen zur Frage der "Unverzichtbarkeit" des Polygraphen als Aufklärungsmittel verwiesen werden. Die oben gewonnenen Ergebnisse gelten auch hier.

Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß eine Verwendung der Narkoanalyse auch mit Zustimmung des Beschuldigten als nicht justizadäquat abzulehnen ist.

Die Frage, ob dies auch im Hinblick auf eine mögliche Verwendung des von Privaten durch Narkoanalyse Erlangten gilt, soll im nächsten Abschnitt untersucht werden.

cc) Gültigkeit des Verbotes der Narkoanalyse auch im Hinblick des durch Private Erlangten?

Grundsätzlich wurde diese Problematik bereits oben unter der Frage der Anwendung des § 136 a StPO auf das Parallelverhalten von Außenstehenden erörtert. Es ist im Anschluß daran hier zu untersuchen, ob die oben gewonnenen Ergebnisse auch hier uneingeschränkt gelten, oder eine Ausnahme erfahren.

Als Ergebnis wurde oben festgestellt, daß § 136 a gegen die h.M. auf das Parallelverhalten von Außenstehenden Anwendung findet, mit Ausnahme bei Straftaten, die der Katalog des

§ 100 a StPO außer § 100 a Abs. 1 d, 100 a Abs. 2 1. Alt. nennt.

Vom Tatsächlichen her wäre an Fälle zu denken, die Private, sei es durch Gewaltanwendung, sei es im Rahmen einer psychiatrischen Untersuchung, an Aussagen, die der Beschuldigte unter dem Einfluß narkotisierender Mittel gemacht hat, heranführt.

Der oben angeführte Gesichtspunkt der Verletzung der körperlichen Integrität, ist auch hier zur Beantwortung heranzuziehen. Die Verletzung der körperlichen Integrität als solcher durch Gewaltanwendung und hier im Rahmen der Narkoanalyse bedeutet aus der Sicht des Beschuldigten einen in der Schwere der Verletzung gleich gewichtigen Eingriff. Somit sind die oben gewonnenen Ergebnisse voll auf die hier zu untersuchende Frage anzuwenden. Dies bedeutet, daß das von Privaten durch die Narkoanalyse Erlangte nicht durch Justizorgane verwendet werden darf. Ausnahmen gelten wie oben.

e) Die Verwendung anderer Mittel

Außerhalb der Verabreichung narkotisierender Mittel ist besonders an Alkohol und verschiedene Arten nikotinhaltiger Mittel zu denken, so wie solche, die gleichzeitig (136) den Begriff der Mißhandlung oder Quälerei erfüllen. Zu denken wäre etwa an grundlose oder heimliche Eingaben von Abführmitteln, von stark gesalzenem Essen oder bei Diabetikern Entzug

der ärztlich verordneten Diät.

aa) Mittel, deren Anwendung eindeutig gegen § 136 a StPO verstößt

Die Unzulässigkeit der grundlosen oder heimlichen Eingabe von Abführmitteln, stark gesalzenem Essen bei gleichzeitigem Flüssigkeitsentzug liegt auf der Hand. Dasselbe gilt bei Diätbedürftigen im Falle der Verabreichung von Nahrungsmitteln, die nicht den ärztlichen Vorschriften entsprechen und dadurch gesundheitliche Störungen hervorrufen.
Ebenfalls verboten ist die Verabreichung berauschender Mittel (Alkohol in jeder Form). Daß dies für Drogen aller Art gilt, braucht nicht besonders betont zu werden (137).

bb) Grenzfälle

Das Gesetz verbietet ausdrücklich nur die Verabreichung von Mitteln. Darunter muß jedoch ebenso im Einzelfall das Vorenthalten von Genußmitteln, z.B. Nikotin, fallen.
Wie ist es zu beurteilen, wenn sich der Beschuldigte selbst unter den Einfluß von berauschenden Mitteln gesetzt hat, etwa in dem er sich vor einer Vernehmung "Mut angetrunken" hat oder nach einem Unfall unter der Einwirkung von Schock und Alkohol verhört wird (138). Ebenso an den Drogensüchtigen, der im Drogenrausch oder unter Einfluß von Entzugserscheinungen aufgegriffen wird.
Die Problematik gleicht der oben bei der Frage

nach der rechtlichen Bewertung der Ausnutzung einer bestehenden Ermüdung bereits angesprochenen. Oben wurde festgestellt, daß mit der h.M. auf die objektive Ermüdung (139) abzustellen ist. Es ist somit für das Eingreifen des § 136 a nicht erforderlich, daß die Ermüdung gezielt oder beabsichtigt von Justizorganen herbeigeführt wurde. Gilt dieses Ergebnis auch für die Vernehmung des Beschuldigten, der sich selbst unter Alkoholeinfluß gesetzt hat? Eb. Schmidt (140) vertritt die Auffassung, daß der Beschuldigte, der angetrunken zu einer Vernehmung kommt und aussagt, obwohl er dazu keine Verpflichtung hat, sich selbst die Beeinträchtigung seiner Entschließungsfreiheit zuzuschreiben habe. Der Beschuldigte soll sich nicht darauf berufen können, daß er sich in nüchternem Zustande möglicherweise oder auch sicher zu einem anderem prozessualen Verhalten entschlossen haben würde ...." § 136 a verlangt nicht Rücksicht auf jeden Zustand einer körperlichen oder seelischen Beeinträchtigung ...." Stört wirklich jede Alkoholeinwirkung ... das geistige oder körperliche Befinden so, daß von Vernehmungen im Hinblick auf § 136 a Abstand genommen werden müßte? Wie sollen die erforderlichen Feststellungen bzgl. dessen, was in diesen Beziehungen "normal" ist, durchgeführt werden? ..... Solange also eine Alkoholeinwirkung nicht von solcher Stärke ist, daß durch sie Verhandlungsfähigkeit des Beschuldigten ausge-

schlossen ist - dies würde allerdings eine Unverwertbarkeit der in solchem Zustande gemachten Aussagen (141) nach sich ziehen - kann aus § 136 a nicht gefolgert werden, daß Aussagen ..... prozeßrechtlich unverwertbar wären."

Schäfer (142) vertritt mit Hinweis auf Eb. Schmidt und BGH, MDR 1970, 14 die Auffassung, ein trinkgewohnter Beschuldigter könne auch mit 2 o/oo! noch ohne Verstoß gegen § 136 a vernommen werden. Ein Verstoß liege erst bei Beeinträchtigung der Willensentschließungs- und Betätigungsfreiheit vor. Dies sei jedenfalls bei einem Alkoholgehalt von 2 o/oo nicht gegeben.

Übereinstimmend wird somit von den oben zitierten Autoren vertreten, ein Ausnutzen der Alkoholisierung des Beschuldigten sei zulässig, solange er nicht wegen der Stärke der Alkoholeinwirkung verhandlungsunfähig sei.

Eine andere Auffassung vertreten mit Nachdruck Dahs und Wimmer (143). In ihrem Beitrag gehen sie davon aus, daß eine Vernehmung auch schon unter verhältnismäßig geringem Alkoholeinfluß mindestens die naheliegende Möglichkeit in sich berge, daß der Beschuldigte infolge von Alkoholgenuß in der freien Erkenntnis seiner Möglichkeit, die Aussage zu verweigern und dementsprechend zu handeln, beeinträchtigt ist. Beide Autoren vertreten die Auffassung, die Zulässigkeit der Vernehmung eines angetrunkenen Beschuldigten dürfe keinesfalls aus dem Wortlaut

der Vorschrift gefolgert werden, die von Verabreichen spreche. Die Ausnutzung der durch den Alkohol beschränkten Denkfähigkeit würde dem Sinn des § 136 a entgegenstehen. Der Gesetzgeber habe mit dieser Vorschrift garantieren wollen, daß niemand einem amtlichen Verhör ausgesetzt sei, der nicht im Besitz seiner normalen körperlichen und geistigen Fähigkeiten ist.
Alle hier vorgetragenen Auffassungen vermögen m.E. nicht voll zu überzeugen. Wie schon oben bei der Frage der Ermüdung dargelegt, ist die Interpretation des § 136 a durch Dahs und Wimmer zu einseitig auf die Interessen des Beschuldigten abgestellt und vermag den praktischen Anforderungen einer ausgewogenen Strafverfolgung nicht zu genügen. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Menschenwürde und der Individualität gegenüber der Notwendigkeit der Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen zur Wahrheitsfindung darf nicht nach der einen oder anderen Seite in einer solchen Weise interpretiert werden.
Der Beitrag von Eb. Schmidt steht im Widerspruch zu seiner Auffassung zur Frage der Ausnutzung einer bereits bestehenden Ermüdung. Es erscheint nicht konsequent, wenn einerseits die objektive Ermüdung zur Annahme eines Vernehmungsverbotes ausreichen soll, andererseits der objektiv alkoholisierte Zustand des Beschuldigten nicht als Vernehmungshindernis gelten soll. Die Gründe, die Eb. Schmidt für diese

Differenzierung angibt, überzeugen nicht. Eb. Schmidt geht davon aus, daß der Beschuldigte selber die Folgen seiner Alkoholisierung zu tragen habe. In diese habe er sich auch selbst versetzt. Die Anknüpfung an ein "Verschulden" im Hinblick auf die Alkoholisierung ist m.E. nicht treffend. Wie Dallinger mit Recht betont, sind genügend Situationen denkbar, in denen der Beschuldigte mit gar keiner Vernehmung rechnet und rechnen muß (144). Versetzt er sich in einer solchen Situation in Trunkenheit, so müßte, da ihm hier im Hinblick auf eine Vernehmung nichts vorzuwerfen wäre, eine Vernehmung unzulässig sein. "Verschulden" bzgl. Alkoholisierung entfiele. Bei der parallelliegenden Frage der Ermüdung geht Eb. Schmidt nicht von einer solchen Differenzierung aus. Auch bei der Ermüdung sind genügend Fallkonstruktionen denkbar, in denen der Beschuldigte sich selbst in diesen Zustand versetzt hat. Als Beispiel sei hier die Erschöpfung durch eine Bergtour bis an die Grenzen der Leistungsfähigkeit genannt. Hier wäre nach Eb. Schmidt eine Vernehmung unzulässig. Durch diese Beispiele wird deutlich, daß eine Differenzierung nach der "Vorwerfbarkeit" des Endzustandes nicht zweckmäßig ist.

Fraglich erscheint auch das Abgrenzungskriterium der Unzurechnungsfähigkeit, bei deren Vorhandensein ein Vernehmungs- bzw. Verwertungsverbot einsetzen soll. Dabei wird m.E.

verkannt, daß Ausfall erscheinungen schon lange vor Erreichen einer Alkoholkonzentration einsetzen, die zur Unzurechnungsfähigkeit führt. Es vermag nicht einzuleuchten, daß einerseits bei 1,3 o/oo die Grenze zur absoluten Fahruntüchtigkeit, bei 0,8 o/oo zur relativen gesetzt ist, andererseits ein Verhör, das in aller Regel dem Beschuldigten ein Höchstmaß an Konzentration und Abwägung abverlangt, noch bei 2 o/oo möglich sein soll. Richtigerweise müßte die Grenze entsprechend derjenigen der absoluten Fahruntüchtigkeit bei 1,3 o/oo angesetzt werden. Es muß bei dieser Grenzziehung in Rechnung gestellt werden, daß jedes berauschende Mittel die Selbstkritik mindert, das Verantwortungsgefühl schwächt, zur Unbekümmertheit verleitet, tatsächliche Leistungsminderung und Unaufmerksamkeit mit sich bringt (145). Unter Zugrundelegung dieser Tatsachen muß als oberste Grenze ein Alkoholgehalt von 1,3 o/oo angesetzt werden. Kommen bei einer Vernehmung weitere Faktoren, wie Ermüdung,hinzu, so kann im Einzelfall bereits bei geringerem Alkoholgehalt ein Vernehmungsverbot einsetzen. Im Zweifel kann die Grenzziehung nur durch einen Arzt erfolgen. Die Vernehmungsorgane wären überfordert und u.U. oft nicht genügend unbefangen.

Als Ergebnis ist festzuhalten:

Entscheidend für ein Vernehmungsverbot ist nur die objektive Alkoholisierung des Beschuldigten (146). Die Grenze zur Unzulässigkeit der Ver-

nehmung liegt bei 1,3 o/oo. Im Einzelfall kann durch das Hinzukommen weiterer Faktoren, wie Ermüdung, eine Unzulässigkeit bereits bei einem geringeren Alkoholgehalt vorliegen.

In den Bereich der hier zu erörternden Grenzfälle gehört auch die Frage, ob und unter welchen Umständen an sich harmlose Mittel, wie Nikotin und Alkohol, durch die besonderen Umstände des Einzelfalls zu willensbeeinflussenden Mitteln im Sinne des § 136 a StPO werden können.
Allgemein ist festzustellen, daß die Verabreichung solcher Mittel in aller Regel erlaubt ist (147). Nach Auffassung des BGH (148) kann jedoch in Fällen leichter Kriminalität ausnahmsweise z.B. bei starken Rauchern durch Anbieten und Verabreichen von Rauchwaren eine Beeinflussung der Willensfreiheit auftreten. Für Fälle schwererer Kriminalität schließt dies der BGH aus.
Das Abgrenzungskriterium "schwere" bzw. "leichte" Kriminalität scheint nicht in jedem Falle zutreffend. Richtig ist der Ansatz, nämlich abzuwägen zwischen dem Verlangen des Beschuldigten, sein "Suchtmittel" zu erhalten, andererseits der Schwere der Straftat, auf deren Aufklärung sich die Vernehmung bezieht. Es ist also zu untersuchen, ob in der konkreten Vernehmungssituation das Verlangen des Beschuldigten so graß und übermächtig war, daß er nicht mehr zu vernünftigen Abwägungen im Hinblick auf seine Aussage in der Lage war.

Was den Normalfall anbelangt, so ist der Auffassung des BGH daher zuzustimmen. Indessen sind Fälle denkbar, in denen eine andere Bewertung erfolgen muß. So wurde anläßlich einer Umfrage bei Strafrichtern (s. dazu unten) darauf aufmerksam gemacht, daß von Drogenabhängigen, die während der Entwöhnung verhört wurden, ab und zu geltend gemacht wird, sie seien durch die Entwöhnungserscheinungen derartig labil gewesen, daß sie dem Angebot von Zigaretten für eine Aussage nicht hätten widerstehen können. In solchen Situationen erweist sich das Abgrenzungskriterium des BGH als ungeeignet, es erscheint durchaus denkbar, daß ohne Rücksicht auf den Schweregrad der vorgeworfenen Straftat Willensbeeinflussungen auftreten können. Es muß aber darauf hingewiesen werden, daß diese "anomale" Reaktion des Beschuldigten überwiegend Ergebnis eines schon zu Beginn der Vernehmung vorhandenen psychisch und physisch anomalen Gesamtzustandes ist. Die Relevanz im Hinblick auf eine mögliche große Anfälligkeit für Willensbeeinflussungen im oben dargestellten Sinne, muß der ärztlichen Beurteilung überlassen werden. Nachträglich ist jedoch wie oben bei der Ermüdung und der Alkoholisierung auf das objektive Erscheinungsbild abzustellen (149). Daran ist ein möglicher Verstoß gegen § 136 a zu messen.

cc) Das Problem des Vorenthaltens von Mitteln - Verstoß durch Unterlassen

Als Variante käme noch das Vorenthalten von Mitteln in Betracht. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes ist nur die Verabreichung von Mitteln, nicht das Vorenthalten von Mitteln untersagt (150). Ob das Vorenthalten von Genußmitteln wie Zigaretten bei starken Rauchern unter Quälerei i.S. d. § 136 a einzuordnen ist, wie Erbs (151), Müller-Sax (152) und Meyer (153) vertreten, soll unten erörtert werden. Eine Verabreichung von Mitteln kann darin jedenfalls nicht gesehen werden.

5. Quälerei

a) Einleitung

In diesem Abschnitt werden die Varianten einer Verletzung des § 136 a StPO durch Quälerei des Beschuldigten untersucht. Unter Quälerei i.S. d. Vorschrift sind insbesondere schwere unangemessene Einwirkungen auf das Seelenleben zu verstehen (154). Daß es Überschneidungen mit unzulässiger Ermüdung und Mißhandlung geben kann, wurde oben bereits dargelegt. Eine genaue Abgrenzung kann nur im Einzelfall vorgenommen werden (155).
Besonderes Augenmerk soll auf die Frage, wann eine Quälerei i.S. d. § 136 a durch Unterlassen vorliegt. Dieses Problem wird im Rahmen der oben schon angesprochenen Frage, unter welchen Umständen

ein Vorenthalten von Genußmitteln, notwendigen Medikamenten oder der Kontaktaufnahme mit Angehörigen gegen § 136 a verstößt, zu klären sein.
Das umstrittene Problem, ob auf die besondere seelische Labilität und Schmerzempfindlichkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist, wird Gegenstand der Erörterung sein (156), ebenso die Frage, ob auch die Mitteilung wahrer Sachverhalte, z.B. die Ehefrau sei verhaftet, die Kinder unversorgt, wie Eb.Schmidt vertritt,unter Quälerei i.S. d. § 136 a fällt (157).

b) Das Vorenthalten von Genußmitteln, notwendigen Medikamenten oder der Möglichkeit der Benachrichtigung von Angehörigen - der Gesichtspunkt des unechten Unterlassens -

Im vorherigen Kapitel wurde die Frage, unter welchen Umständen die Verabreichung von an sich harmlosen Genußmitteln im Einzelfall gegen § 136 a verstoßen kann, behandelt. Hier wird nun das Problem aus der Sicht des Vorenthaltens zu erörtern sein.

aa) Die Handlungspflicht

Bei der Untersuchung eines möglichen Verstoßes gegen § 136 a durch unechtes Unterlassen stellt sich notwendigerweise die Frage nach einer Handlungspflicht,durch deren Nichtbeachtung der Verstoß gekennzeichnet ist (158). Generell kann sich eine Garantenstellung aus Gesetz, tatsächlicher Übernahme, einem besonderen Vertrauensverhältnis oder Ingerenz ergeben (159).
In Betracht kommt hier eine Garantenstellung

aus Gesetz und tatsächlicher Übernahme.
Um eine genaue Feststellung treffen zu können, soll zunächst die Situation, in der sich der Beschuldigte, sei es, daß er sich in Untersuchungshaft, sei es in Polizeigewahrsam zur Vernehmung, befindet, untersucht werden.
In beiden Fällen ist die Situation gekennzeichnet durch ein sog. "besonderes Gewaltverhältnis". Kennzeichen dieses besonderen Gewaltverhältnisses ist es, daß Einschränkungen der Grundrechte des Beschuldigten vorgenommen werden dürfen, wenn sie zur Erreichung des Zweckes des jeweiligen Gewaltverhältnisses zweckadäquat sind und in den gesetzlichen Vorschriften eine Grundlage vorhanden ist. So sind in der Untersuchungshaft Einschränkungen zulässig, die dem Zweck der Untersuchungshaft dienen. Einzelheiten regeln eine Vielzahl von Vorschriften, die der Konkretisierung des oben zitierten § 119 Abs. III StPO dienen. Der strenge Maßstab, der hier an Einschränkungen angelegt werden muß, ergibt sich schon aus dem Kerngedanken, daß die U-Haft nur angeordnet und aufrechterhalten werden darf, wenn sie unbedingt notwendig erscheint (160).
§ 119 Abs. III StPO ist als Schutzvorschrift zugunsten des Beschuldigten, der sich in U-Haft befindet, anzusehen. Für den einzelnen Vernehmungsbeamten kommt eine Garantenstellung aus Gesetz oder tatsächlicher Gewährübernahme im Hinblick auf die Person des Beschul-

digten in Betracht. Eine Garantenstellung aus Gesetz ergibt sich aus § 119 Abs. III StPO, den Vorschriften der U-Haftvollzugsordnung (z.B. den §§ 1 Abs. 2,50) und § 343 StGB. Eine tatsächliche Gewährübernahme ergibt sich aus der dienstlichen Einteilung des konkreten Beamten als Vernehmungsbeamten. Eingeteilt wird der Beamte auf Grund seiner Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst. Dies genügt für die Annahme einer Garantenstellung (161).

bb) Adressaten der Handlungspflicht

Der Staat, dem der Schutz des Individuums obliegt, überträgt durch innerstaatliche Organisation die Wahrnehmung dieser Schutzpflichten auf den einzelnen Beamten. In dessen Person entsteht eine Garantenstellung mit entsprechender aus den obengenannten Vorschriften zu entnehmender Garantenpflicht. Soweit es zu den Pflichten eines Amtes gehört, rechtswidrige Handlungen von Untergebenen zu verhindern, etwa der Dienststellenleiter gegenüber dem Vernehmungsbeamten, besteht ebenfalls eine Garantenstellung (162). Unter den oben dargelegten Aspekten kann somit eine Verletzung des § 136 a, hier der Tatmodalität Quälerei, erfolgen.

cc) Das Vorenthalten von Genußmitteln

Ob dies im Einzelfall durch das Vorenthalten von Genußmitteln geschehen kann, soll im Fol-

genden untersucht werden. Um in diesem Zusammenhang von Quälerei i.S. d. § 136 a sprechen zu können, müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein: Zunächst darf keine sachliche, von dem zulässigen Vernehmungszweck getragene Notwendigkeit, Genußmittel vorzuenthalten, gegeben sein. Weiter muß bei dem Beschuldigten eine durch übermäßigen Genuß oder Gewöhnung des jeweiligen Mittels ausgeprägte Abhängigkeit eingetreten sein. Als Beispiel kann, wie oben angesprochen, das Vorenthalten von Nikotingenuß dienen. Der starke Raucher wird auf die Vorenthaltung von Nikotin mit nachlassendem Konzentrationsvermögen, Nervosität und körperlicher Unruhe reagieren. Ein Unwohlsein bis hin zu regelrechten Ausfallerscheinungen kann im Einzelfall eintreten. Wann im Einzelfall die Intensität des Eingriffs bzw. des Vorenthaltens die Schwelle zur Quälerei i.S. d. § 136 a überschreitet, ist an Hand der gesamten Umstände des Einzelfalles zu prüfen.
Dies kann natürlich nur für Genußmittel gelten, die nicht gerade dem Schutzzweck des § 136 a zuwiderlaufen, also die keine Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und Verwirklichung herbeiführen. In der Regel wird daher das Vorenthalten von Alkohol, auch bei Trunksüchtigen, nicht als Quälerei anzusehen sein, da § 136 a StPO ja gerade eine Vernehmung unter dem Einfluß von willensbeeinträchtigenden Mitteln verbietet. Für den Fall von Ausfallserscheinungen auf Grund eines vorherigen Alkohol- oder Nikotingenusses gilt aber:
Ist der Beschuldigte nicht vernehmungsfähig,

so muß die Vernehmung eben bis zur Wiederherstellung durch einen Arzt zurückstehen.

dd) Das Vorenthalten von notwendigen Medikamenten

Das für die Vorenthaltung von Genußmitteln oben Festgestellte gilt uneingeschränkt auch für eine Vorenthaltung von notwendigen Medikamenten. Als Beispiel wäre an die Vorenthaltung von Insulin bei einem Diabetiker zu denken. Dieser Fall ist außerdem ein Beispiel für die Überschneidung zwischen Mißhandlung und Quälerei, die oben bereits angesprochen wurde. Hier ist sowohl eine Quälerei als auch eine Mißhandlung gegeben, es findet eine erhebliche körperliche und seelische Beeinträchtigung statt. Eine Einteilung nach Angriffsform - und Auswirkung, wie Schwenck (163) sie zur Abgrenzung zwischen Mißhandlung und Quälerei vornehmen will, erweist sich als nicht wirksam.

ee) Verweigerung der Erlaubnis der Kontaktaufnahme mit Angehörigen

Unter dem Blickwinkel der unechten Unterlassung ist auch die grundlose Verweigerung der Erlaubnis zur Kontaktaufnahme mit Angehörigen zu betrachten. Dieses in Art. 104 Abs. 4 GG garantierte Recht hat seinen Niederschlag in der Bestimmung des § 114 b StPO gefunden. Auf Grund dieser Vorschrift ist auf obligatorische Anordnung des Richters (§ 114 b Abs. 1 StPO), ein Angehöriger des Beschuldigten oder eine Person seines Vertrauens unverzüg-

lich von der Verhaftung oder der Fortdauer der Haft zu unterrichten. Dem Verhafteten selbst gewährt § 114 Abs. II das Recht der Benachrichtigung, sofern der Zweck der Untersuchung dadurch nicht gefährdet wird. Die Benachrichtigung durch den Richter dürfte unproblematisch sein. Für die hier zu erörternde Problematik ist Abs. II der Vorschrift heranzuziehen. Es liegt im Bereich des Möglichen, daß dem Beschuldigten selbst die Benachrichtung mit dem Hinweis auf eine angebliche Gefährdung des Untersuchungszweckes grundlos verweigert wird, um ihn unter seelischen Druck zu setzen. Für einen zu Unrecht Beschuldigten wird es häufig geradezu ein Bedürfnis sein, seinen Angehörigen mitzuteilen, daß es ihm gut gehe und daß er zu Unrecht beschuldigt sei. Nicht umsonst gewährt § 114 Abs. II neben der vom Richter anzuordnenden Benachrichtigung das Recht auf persönliche Benachrichtigung.
Wird im ersten Fall von Amts wegen die Tatsache der Verhaftung mitgeteilt, die zwar die Sorge über das Verschwinden des Beschuldigten nimmt, aber gleichzeitig das Entsetzen und den Schmerz über die strafrechtliche Verfolgung überhaupt hervorruft, so kann die persönliche Kontaktaufnahme durch den Beschuldigten das seelische Gleichgewicht der Angehörigen wiederherstellen. Verweigert man dem Beschuldigten diese Möglichkeit zu Unrecht, so liegt es auf der Hand, daß ihn die Sorge um das

seelische Wohl der Angehörigen selbst seelisch intensiv beeinträchtigt. Diese seelische Beeinträchtigung kann je nach Intensität eine Quälerei i.S. d. § 136 a darstellen, sie ist außerdem geeignet, den Beschuldigten zu Aussagen zu zwingen, die er sonst verweigert hätte.

c) Rücksichtnahme auf die besondere seelische Schmerzempfindlichkeit des Täters?

Im Folgenden soll auf die Frage, ob auf eine besondere seelische Schmerzempfindlichkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist oder allgemein, ob als Maßstab für die Abgrenzung, welches Verhalten als Quälerei i.S. d. § 136 a zu werten ist, ein individueller oder ein genereller objektivierter Maßstab anzulegen ist, eingegangen werden.

aa) Die Auffassungen von Rspr. und Lit.

Den Anstoß zu dieser Diskussion gab BGHSt 11, 141:

"Dem Beschuldigten wurde bei seiner Vernehmung durch Polizei und Staatsanwaltschaft wiederholt gedroht, er werde zu der Leiche seines "vom Beschuldigten zuvor getöteten" Kindes geführt, wenn er nicht die Tatausführung schildere. Im Anschluß an diese Drohungen legte er ein schriftliches Geständnis ab. Dennoch wurde er zu der Leiche geführt. Auf Grund seiner besonderen seelischen Schmerzempfindlichkeit brach er beim Anblick der Leiche schreiend zusammen. Kurz darauf ergänzte er sein Ge-

ständnis mit weiteren Angaben über die einzelnen Tatvorgänge."

Der BGH sah in den Drohungen seitens der Polizei die Ausübung eines besonders starken seelischen Druckes, der als Quälerei i.S. d. § 136a zu werten sei. Der BGH räumt zwar ein, daß die Reaktion des Beschuldigten auf Grund einer besonderen seelischen Schmerzempfindlichkeit so krass ausgefallen sei, stellt aber dann ausdrücklich fest, daß der Beschuldigte einen verfahrensrechtlichen Anspruch darauf habe, daß seine besondere seelische Schmerzempfindlichkeit während der Aufklärung durch die Strafverfolgungsbehörden berücksichtigt werde.
Die Entscheidung hat ein lebhaftes Echo ausgelöst. Kleinknecht (164) hält hier einen ganz besonderen Fall für gegeben. In der Entscheidung dürfe keine Regel gesehen werden. Als Begründung verweist er auf § 88 S. 2 StPO, der ein Vorzeigen der Leiche zur Anerkennung durch den Beschuldigten vorschreibt.
Sarstedt (165) hält in aller Regel eine so "zarte Rücksichtnahme" auf die besondere seelische Schmerzempfindlichkeit eines Mörders, der sein Opfer furchtbar zugerichtet hat, nicht für angebracht.
Meyer (166) hält mit Hinweis auf § 88 S. 2 die besondere seelische Schmerzempfindlichkeit in ausdrücklichem Gegensatz zum BGH nicht für achtenswert.
Martin (167) stimmt der Entscheidung des BGH

zu, weist aber ausdrücklich auf die besondere Fallkonstellation hin.

Wenzky (168) bemerkt zu der Entscheidung des BGH, daß doch gerade die seelische Erschütterung des hartnäckig leugnenden Beschuldigten beim Anblick der Leiche des Opfers entscheidend für ein dann häufig folgendes Geständnis oder die Beantwortung noch offener Fragen zum Tatablauf gewesen sei. Die Entscheidung des BGH bringe für die Kriminalisten große Schwierigkeiten der Tataufklärung mit sich.

Händel (169) führt in seinem Diskussionsbeitrag aus, die Entscheidung des BGH berühre eigenartig. Der BGH wolle dem Beschuldigten einen verfahrensrechtlichen Anspruch auf Achtung seiner besonderen seelischen Schmerzempfindlichkeit einraumen. Um die besondere seelische Schmerzempfindlichkeit der Kriminalisten und Staatsanwälte, die einer Vorführung der Leiche beiwohnen müssen, kümmert sich niemand."

Rotberg (170) verteidigt in seiner Stellungnahme die Entscheidung des BGH (er war selbst Mitglied des mit der Sache befaßten Senates). Er weist noch einmal auf die besondere Fallkonstellation hin, betont aber das Prinzip des § 136 a StPO gebiete in solchen Fällen die Rücksichtnahme auf die Persönlichkeit des Beschuldigten.

bb) Kritik obiger Argumente und eigene Stellungnahme

Zu Recht hält der BGH die Rücksichtnahme auf die Eigenheiten gerade der Person des Beschuldigten für geboten. Die Kritik an dieser Entscheidung vermag aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen. Allgemein ist zunächst auffallend, daß die zitierten Beiträge zum Teil überhaupt nicht auf die grundsätzliche Frage, ob die besondere seelische Reaktion eines Beschuldigten zu berücksichtigen sei, eingehen. Diese Beiträge basieren auf dem angeblichen Gegensatz Mörder/besondere seelische Schmerzempfindlichkeit und argumentieren beinahe emotionell allein mit Blick auf den konkreten Sachverhalt.

Die in der Revision allgemein und grundsätzlich zu entscheidende Frage bleibt dabei fast völlig außer acht oder wird nur aus dem Blickwinkel des konkreten Falles erörtert.

Der Hinweis auf § 88 S. 2 überzeugt nicht. Dabei kann die Streitfrage, ob § 88 S. 2 tatsächlich zur Anerkennung der Leiche durch den Beschuldigten zwingt (171), offen bleiben. Ein Heranführen des Beschuldigten mit der Intention, ihn unter seelischen Druck zu setzen, damit er Aussagen macht, ist jedenfalls nicht von § 88 S. 2 gedeckt. Diese Vorschrift dient dem Identifizierungsbedürfnis (172). Eigenartig ist es, wenn Meyer einerseits aus der Notwendigkeit, den Beschuldigten zu der Leiche zu füh-

ren, folgert, daß eine Rücksichtnahme auf den Beschuldigten nicht geboten sei, andererseits aber eine solche Rücksichtnahme indirekt dadurch verlangt, daß er eine Hinführung des Beschuldigten zu Zwecken der Druckausübung für unzulässig hält (173). Druck kann aber mittels Heranführung an die Leiche nur bei einem Beschuldigten ausgeübt werden, der seelisch so empfindlich ist, daß er auf diesen Druck reagiert. Nimmt man aber auf diese Empfindlichkeit Rücksicht, so ist dem Urteil des BGH Rechnung getragen, was Meyer ablehnt. Zur Auffassung von Wenzky ist darauf hinzuweisen, daß in den 15 Jahren seit der Entscheidung des BGH nicht ersichtlich ist, daß auch nur in einem einzigen Fall durch die Anwendung der vom BGH festgestellten Grundsätze eine Aufklärung einer Straftat gescheitert ist. Der Beitrag von Händel ist nicht geeignet, die Diskussion sachlich weiterzubringen.

cc) Zusammenfassung und Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß schon aus dem Individualschutzcharakter des § 136a eine Rücksichtnahme gerade auf die Eigenheiten des konkreten Beschuldigten, somit auch auf seine besondere seelische Schmerzempfindlichkeit, zwingend geboten ist. Eine andere, etwa objektivierende, Auffassung kann dem Schutzcharakter der Vorschrift nicht Rechnung tragen. Ein möglicher Einwand könnte sein,

daß eine solche Auffassung dem simulierenden Beschuldigten die Argumente für eine unberechtigte Revisionseinlegung geradezu aufdrängt (174). Er könnte in der Revision geltend machen, daß sich gerade bei ihm eine besonders ausgeprägte seelische Erschütterung mehr im Inneren abspiele, er aber gerade unter Einwirkung dieser nach außen nicht sehr in Erscheinung getretenen inneren Qual Aussagen gemacht habe, zu denen er sonst nicht bereit gewesen wäre.
Zu diesem Argument ist zu sagen, daß die Vielzahl der Überprüfungsmöglichkeiten, sei es durch Heranziehung von psychiatrischen Maßnahmen, sei es durch die Auswertung sämtlicher Einzelumstände, dem Simulanten keine ernsthafte Chance lassen. In diesem Zusammenhang sei z.B. auf die Aufklärungsmethoden des BGH verwiesen, die zur Überprüfung des von der Revision im oben erwähnten Fall gerügten Verstoßes gegen § 136 a angewandt wurden (175).
Als Ergebnis ist festzustellen, daß mit dem BGH die besondere seelische Schmerzempfindlichkeit des Beschuldigten als von § 136 a verfahrensmäßig garantiert anzusehen ist.

d) Mitteilung wahrer Sachverhalte als Quälerei?

Als Abschluß dieses Kapitels wird die Frage, ob auch die Mitteilung wahrer Sachverhalte als Quälerei i.S. d. § 136 a anzusehen sein kann, und wenn ja, unter welchen Umständen,erörtert.

Eb. Schmidt (176), Erbs (177), Meyer (178) vertreten die Auffassung, daß auch die Mitteilung wahrer Sachverhalte als Quälerei i.S. d. § 136 a anzusehen sein kann.

aa) Mögliche seelische Beeinträchtigung des Beschuldigten

Die Begründungen sind unterschiedlich. Erbs nimmt als Voraussetzung an, daß eine tatsächliche seelische Beeinträchtigung von erheblichem Ausmaß bei dem Beschuldigten auf Grund der Mitteilung eingetreten sein muß. Als Beispiel führt er den wahren Hinweis auf die Verhaftung der Ehefrau an, den Hinweis, daß ein Geständnis zur Freilassung des Beschuldigten selbst oder seiner Ehefrau verhelfen kann, den Hinweis auf die unversorgten Kinder. Eb. Schmidt verweist auf die Beispiele von Erbs und fügt hinzu, daß der Zusammenhang zwischen seelischen Folterungen und einer Beeinträchtigung der Willensfreiheit ohne weiteres klar zu Tage liegen werde. Meyer bezieht sich auf Eb. Schmidt und fügt hinzu, bereits eine kurze Einwirkung könne für die Annahme einer Quälerei genügen.

bb) Der Hinweis der Gegenansicht auf das vom Beschuldigten begangene Unrecht

Im Gegensatz zu den oben zitierten Auffassungen lassen Müller-Sax (179) die Mitteilung wahrer Sachverhalte dann nicht als mögliche Quäle-

rei gelten, wenn dem Beschuldigten im Rahmen eines Vorhaltes des von ihm begangenen Unrechtes die mißliche Lage, in die er seine Angehörigen durch die Tat versetzt hat, vor Augen geführt wird. Müller-Sax berufen sich hierfür auf BGH NJW 52, 152, wonach der Beschuldigte jederzeit ohne Verstoß gegen § 136 a auf Umstände hingewiesen werden kann, durch die sich ein Beschuldigter vernünftigerweise selbst bestimmen lassen sollte.

cc) Kritik an der h.M.

Die vorgetragenen Auffassungen vermögen m.E. nicht voll zu überzeugen. Der Hinweis von Müller-Sax auf BGH NJW 52, 152 geht an dem Hauptproblem vorbei. Was sich der Beschuldigte vernünftigerweise schon selber sagen kann, wird ihn kaum überraschen und ihn auch nicht unter Druck setzen. Hier geht es um Druckausübung mit "gezielten Tatsachen". Je überraschender und gewichtiger diese sind, um so mehr Erfolg versprechen sie.
Die übrigen Ansichten geben keine Orientierungpunkte zu der Differenzierung zwischen zulässiger und unzulässiger Mitteilung unter dem Deckmantel der Tatsachenmitteilung. Als Anhaltspunkt zur Unterscheidung zwischen zulässiger und gegen § 136 a verstoßender Mitteilung wahrer Sachverhalte muß die Intention der Mitteilung herangezogen werden. Ergibt sich bei Betrachtung des konkreten Falles anläßlich einer nachträglichen Analyse unter Berücksichtigung

der psychischen Situation des Beschuldigten zur Zeit des Verhörs, daß die Tatsachenmitteilung als seelisches Druckmittel gebraucht wurde und ist tatsächlich eine erhebliche Beeinträchtigung eingetreten, so wird von einem Quälen i.S. d. § 136 a auszugehen sein.

dd) Vorschläge zur Differenzierung - Abstellen auf die Intention der Mitteilung

Im Einzelfall können zur Beurteilung folgende Kriterien herangezogen werden: Ist der Stand der Aufklärung vor und nach der Mitteilung ein erheblich anderer? Die Aussagen eines Beschuldigten, der bis zu der Mitteilung wahrer Sachverhalte von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat, dann plötzlich "auspackt", lassen in der Regel auf einen erheblichen auf ihn ausgeübten Druck schließen. Sagt der Beschuldigte aus, nachdem ihm (zu Recht) für den Fall seiner Aussage Entlassung aus dem Polizeigewahrsam zugesagt wird, so wird auch ein starker seelischer Druck auf ihn ausgeübt worden sein.
Dieser Druck erfüllt im Regelfall die Modalität "Quälen" i.S. d. § 136 a StPO.

6. Täuschung

a) Einleitung - Indizien für die Abgrenzungsproblematik

Das Verbot der Täuschung, das § 136 a StPO den Vernehmungsorganen auferlegt, muß als das um-

strittenste der vom Gesetzgeber exemplarisch aufgezählten verbotenen Vernehmungsmethoden angesehen werden.

Äußeres Indiz für die Schwierigkeit einer Umgrenzung dieses Verbotes ist die in den verschiedenen Stellungnahmen auftauchende "Flucht" in allgemeine Formulierungen, die im Einzelfall mit Kasuistik ergänzt werden. So ist die Rede von "vorsichtig einschränkender Auslegung" (180), von "zu weit gefaßtem Verbot" (181), "feineren Täuschungen im Gegensatz zu groben Täuschungen" (182), "es sei keineswegs jede Überlistung verboten" (183), "nur bewußte Lüge im Gegensatz zu feineren Täuschungen" (184). Hinter diesen Formulierungen steht die Absicht, den Vernehmungsorganen die Arbeit nicht unnötig zu erschweren, andererseits aber dem vom Gesetzgeber erlassenen Verbot im Einzelfall, wenn auch unter Einschränkungen, Geltung zu verschaffen.

In diesem Abschnitt soll versucht werden, das Verbot der Täuschung möglichst scharf zu umreißen, wobei sowohl die Täuschung durch aktives Tun als auch durch Unterlassen zu betrachten sein wird. Weiter wird die Frage, ob eine Täuschung i.S. d. § 136 a Absicht von seiten des Vernehmenden voraussetzt oder ob eine objektive, aber irrtümliche Täuschung ausreicht. Sodann wird erörtert werden, wie das Verschweigen von Rechten und Tatsachen zu werten ist, ebenso die mögliche Relevanz von Suggestivfragen. Abschließend soll auf die Problematik heimlicher Tonbandaufnahmen eingegangen werden.

b) Der Begriff der Täuschung i.S. des § 136 a StPO

Um für die im Folgenden zu besprechenden Fragen ein geeignetes Abgrenzungskriterium zwischen solchen Maßnahmen der Vernehmungsorgane, die eine Verletzung des § 136 a darstellen,und denen, die nicht als Täuschung anzusehen sind, zu haben, ist zunächst der Begriff der Täuschung im Sinne der Vorschrift zu definieren.

aa) Der Ansatzpunkt des § 263 StGB

Dabei bietet sich der Begriff der Täuschung i. S. d. § 263 StGB an. Danach ist unter Täuschung die Vorspiegelung falscher oder die Unterdrükkung wahrer Tatsachen zu verstehen. Hier geht es aber nicht um Vermögensverfügungen, sondern um Äußerungen während einer Vernehmung. Somit muß auf den Irrtum, der die Vernehmungssituation, wie sie sich für den Vernommenen darstellt, verändert, abgehoben werden. Diese Veränderung, die dem Beschuldigten vorgespiegelt wird, muß den Beschuldigten veranlassen, seine Aussage in der Weise zu machen, die von den Vernehmungsorganen bezweckt wird. Der Beschuldigte ist dann getäuscht worden. Diese Einschränkung muß auf eine dem Beschuldigten ungünstige oder eine vom Vernehmenden gewünschte Variante hinauslaufen (185).

bb) Einschränkung der möglichen Aussagevarianten

Es genügt somit nicht irgendeine Einschränkung der Willens- und Aussagefreiheit, vielmehr ist

auf den durch die Vernehmungssituation geschaffenen "Zwang" zur Aussage in einer bestimmten Weise abzustellen. Zusammenfassend ist daher Täuschung i.S. d. § 136 a wie folgt zu definieren:

cc) Definitionsvorschlag

Erregung eines Irrtums in der Weise, daß ein vernünftig denkender Mensch auf Grund der Vernehmungssituation, wie sie sich ihm darstellt, unter mehreren möglichen Varianten seines Vernehmungsverhaltens auf die ihm ungünstige oder die vom Vernehmenden gewünschte beschränkt wird.

An Hand dieser Definition als Leitlinie soll in den folgenden Kapiteln die Grenzziehung zwischen i.S. d. § 136 a relevanter und irrelevanter Täuschung gezogen werden.

c) Die absichtliche und unabsichtliche Täuschung - Die sog. "List"

Betrachtet man die Literatur zu der Frage der absichtlichen Täuschung, so taucht häufig der Begriff der "List" auf (186). Dabei wird vertreten, daß eine absichtliche Täuschung auf jeden Fall, z.T. wird von "groben Anlügen" gesprochen, verboten sei, nicht aber die "kriminalistische List", "jede List", "bloße List", "jede Überlistung".

aa) Fragwürdigkeit des Begriffes der sog. "List"

Diese Abgrenzung ist ungeeignet, im übrigen sehr unscharf. Zunächst ist darauf hinzuweisen,

daß bei einer derartigen Abgrenzung die Gefahr besteht, unter dem "Deckmantel" des verhältnismäßig harmlosen Begriffes "List" diejenigen Methoden zuzulassen, die man unter der Flagge der vorsätzlichen, absichtlichen Täuschung nicht zulassen würde. Es kann nicht angehen, daß,nachdem einer zweifelhaften Vernehmungsmethode das wohlklingende Etikett "kriminalistische List" aufgeklebt wurde, eine größere Einschränkung der individuellen Aussagefreiheit eintreten darf. Unter diesen Aspekten muß das Abgrenzungskriterium der "List" als ungeeignet abgelehnt werden. Als Kriterium soll nur auf den Begriff der Täuschung als solcher abgestellt werden. Dabei ist unter Täuschung zunächst nur die vorsätzliche absichtliche zu verstehen. Ob auch die unbeabsichtigte Täuschung unter das Verbot des § 136 a fällt, soll im folgenden untersucht werden.

bb) Die unabsichtliche Täuschung - Abstellen auf objektive Kriterien?

Sarstedt (187), Mayer (188), Schäfer (189) vertreten die Auffassung, daß nur die bewußte Lüge als Täuschung i.S. d. § 136 a zu verstehen sei. Die unbewußte, fahrlässige Lüge als Täuschung, das fahrlässige Erregen eines Irrtums falle nicht unter die Vorschrift (190). Diese Auffassung wird damit begründet (190), daß mit einer unbeabsichtigten Täuschung gegen rechtsstaatliche Grundsätze nicht oder jedenfalls nicht in

einem solchen Maße verstoßen werde, daß die Aussage unverwertbar sei. Als Beispiel führt Meyer ein Fernschreiben an, das der Vernehmungsbeamte während der Vernehmung erhält, in dem mitgeteilt wird, der Mittäter sei gefaßt. Auf diese Eröffnung hin gesteht der Beschuldigte. Später stellt sich heraus, daß das Fernschreiben auf einer Personenverwechselung beruht.

Diese Auffassung geht fehl. Abgesehen davon, daß den Vernehmungsorganen bei einer solchen Auslegung die Berufung auf einen überdies schwer nachprüfbaren "Irrtum" zu leicht gemacht würde, kann bei einer Überprüfung, ob eine Täuschung i.S. d. § 136 a vorliegt, nur auf die objektive Täuschung als solche und den objektiv beim Vernehmenden hervorgerufenen Irrtum abgestellt werden (191). Es müssen hier für die Beurteilung der Frage die gleichen Kriterien herangezogen werden, wie oben bei den Problemen einer objektiv bestehenden Ermüdung und der objektiv auf Grund einer Einnahme von Mitteln bestehenden herabgesetzten Zurechnungsfähigkeit. Hier wie dort, ist auf die vom Gesetzgeber geschützte Aussagepersönlichkeit des Beschuldigten zu verweisen, die auch hier das Abstellen auf objektive Kriterien verlangt. Wird also durch Handlungen des Vernehmungsbeamten objektiv eine Täuschung des Vernommenen herbeigeführt, die einen vernünftigen Menschen zu einem bestimmten Verneh-

mungsverhalten veranlaßt, so ist darin ohne weiteres eine Täuschung i.S. d. § 136 a zu sehen. Das gegen diese Lösung vorgebrachte Argument des minderen Verstoßes gegen rechtsstaatliche Grundsätze kann nicht überzeugen. Ob ein solches Argument in einer Diskussion um dogmatische Fragen des Strafprozeßrechtes überhaupt angebracht ist, mag dahinstehen. Bei dem hier stattfindenden Eingriff in die Individualsphäre des Beschuldigten kann von der Sache selbst schon nicht von einem minderen Eingriff oder Verstoß gesprochen werden.

d) Das Unterlassen eines Hinweises auf Rechte und Tatsachen

aa) Die gesetzlich vorgeschriebenen Belehrungen

Ob und inwieweit das Unterlassen einer gesetzlich vorgeschriebenen Belehrung (z.B. §§ 136 Abs. 1 S.2 163 a Abs. 3 S.2, Abs. 4 S.2; 243 Abs. 4 S. 1) eine Täuschung i.S. d. Vorschrift darstellt, wird in diesem Abschnitt zu untersuchen sein. Hierzu wird die Auffassung vertreten, das bloße Unterlassen der gesetzlich vorgeschriebenen Belehrung sei keinesfalls als Täuschung i.S. d. § 136 a StPO anzusehen. Begründet wird diese Auffassung (192) damit, "daß der Gesetzgeber im Rahmen der Schaffung der Belehrungspflicht ein solches Verwertungsverbot, wie es § 136 a beinhaltet, ausdrücklich nicht normieren wollte". (193) Dabei wird ein

Versehen des Gesetzgebers mit Hinweis auf die angeblich besondere Sorgfalt bei der Schaffung des StPÄG abgelehnt. Weiter wird auf den fehlenden ursächlichen Zusammenhang, den § 136 a zwischen der Anwendung des unerlaubten Mittels und der Aussage voraussetze, hingewiesen (194). Diese Auffassung ist mit der h.M. abzulehnen (195). Zum einen kann aus dem Gesetzestext des § 136 nicht gefolgert werden, was als Täuschung S.d. § 136 a anzusehen ist. An dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung der vorgeschriebenen Belehrung wird es gerade häufig nicht fehlen. Im Einzelfall ist aber die Ursächlichkeit zwischen Unterlassung und der Täuschung zu untersuchen. Anhaltspunkt dafür bietet die oben vorgeschlagene Definition der Täuschung. Danach ist zu fragen, ob die Unterlassung der Belehrung im Einzelfall bei dem Beschuldigten den Eindruck hervorgerufen hat, er sei zur Aussage verpflichtet. Angesichts der Unkenntnis der prozessualen Rechte in weiten Kreisen der Bevölkerung wird die Kausalität zwischen unterlassener Belehrung und der vom Beschuldigten gemachten Aussage nicht zu leugnen sein.

Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß die Unterlassung der vorgeschriebenen Belehrung im Einzelfall eine Täuschung i.S. d. § 136 a darstellen kann. Weiter stellt sich in Ansehung des eben gewonnenen Ergebnisses die Frage, ob der Vernehmungsbeamte den Beschuldigten

darauf aufmerksam machen muß, daß auch außerhalb der eigentlichen Vernehmung vom Beschuldigten gemachte Äußerungen verwertet werden dürfen. Liegt, falls er dies unterläßt, eine Täuschung im Sinne der Vorschrift vor? Meyer (196) sieht in einer solchen Unterlassung des Vernehmungsbeamten keine Täuschung. Diese Auffassung erscheint mindestens in dieser Pauschalität nicht haltbar. Richtigerweise müßte differenziert werden, in Äußerungen, die vor dem Beginn jeglicher förmlichen Vernehmung vom Beschuldigten gemacht werden und in solche, die der Beschuldigte nach Beendigung der förmlichen Vernehmung macht. Es ist in diesem Zusammenhang an ein "privates Gespräch" zu denken, das der Beschuldigte, nachdem er seine Aussage unterschrieben hat, mit dem Vernehmungsbeamten führt.

bb) Abstellen auf die Warn- und Schutzfunktion der Belehrung

Hier wurde der Beschuldigte bereits belehrt, der Warn- und Schutzfunktion der Belehrung Genüge geleistet. Der Beschuldigte wußte, daß es Zweck seines Zusammentreffens mit dem Vernehmenden war, von ihm Aussagen zu erlangen, und zwar durchaus ungünstige. Die Berufung auf eine scharfe Trennung, hier förmliche Vernehmung, jetzt Vernehmungsschluß und damit Täuschung über die Relevanz der Aussage, kann nicht zugelassen werden. Anders, wenn der Beschuldigte sich vor der Vernehmung, ohne daß

eine Belehrung stattgefunden hat, äußert. Diese Äußerungen können auf einer völligen Fehleinschätzung des Ermittlungsstandes beruhen, der Beschuldigte möchte sich unbefangen geben. Auch hier muß die Kausalität zwischen der unterlassenen Belehrung und der Aussage festgestellt werden. Aus der Sicht eines objektiven Dritten muß naheliegen, daß der Beschuldigte im Falle einer Belehrung geschwiegen hätte. Ist dies anzunehmen, so muß von einer Täuschung ausgegangen werden. In diese Richtung tendiert auch die Entscheidung des LG Verden (197). In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt machte ein Beschuldigter gegenüber der Polizei nach der eigentlichen Vernehmung in einem "Plaudergespräch" weitere für ihn belastende Angaben. In Anwendung der oben aufgestellten Kriterien kann hier richtigerweise keine Täuschung gesehen werden.

e) Der Irrtum des Beschuldigten über Tatsachen und Rechtsfolgen; Aufklärungspflicht der Vernehmungsorgane?

Besteht eine Pflicht zur Aufklärung durch die Vernehmungsorgane, wenn der Beschuldigte erkennbar von irrigen Vorstellungen ausgeht? Es soll der mit dieser Frage zusammenhängende Komplex in zwei Themengruppen zerlegt werden. Die erste betrifft den Irrtum über die eigene Stellung bei der

Vernehmung, die zweite den Irrtum über den Erkenntnisstand der Vernehmungsorgane.

aa) Der Irrtum des Beschuldigten über seine Stellung bei der Vernehmung

Ein solcher Irrtum des Beschuldigten kann etwa in der Vorstellung liegen, er werde als Zeuge vernommen, während in Wahrheit eine Vernehmung als Beschuldigter vorgenommen wird. Diese Frage ist in engem Zusammenhang mit dem oben erörterten Problem der Täuschung durch unterlassene Belehrung zu sehen.
Es ist von einer ordnungsgemäßen Belehrung zu verlangen, daß sie dem Beschuldigten klar und deutlich seine Stellung in der Vernehmung aufzeigt (s. § 163 Abs. 4 StPO). Sollte sich der Beschuldigte über seine Position in der Vernehmung im unklaren sein, so sind die Vernehmungsorgane zum Hinweis verpflichtet. Unterbleibt diese Aufklärung, so kann sich der Beschuldigte darauf berufen, seine Aussage sei unter verbotener Ausnutzung seines Irrtums, somit durch Täuschung i.S. d. § 136 a zustandegekommen (198).
In dieser Richtung muß auch die Frage der Ausnutzung des Irrtums des Beschuldigten über die mögliche strafrechtliche Einstufung seiner Tat beantwortet werden, jedenfalls dann, wenn dieser Irrtum durch falsche Angaben des Vernehmenden hervorgerufen wurde. Als Beispiel ist an einen Bauunternehmer zu denken, der zur Beschuldigung unerlaubter Preisabsprachen

vernommen wird. Wird ihm eröffnet, er habe allenfalls mit einer Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit i.S. d. § 38 GWB zu rechnen, während tatsächlich ein Betrug gegenüber dem ausschreibenden Auftraggeber vorliegen könnte, so liegt eine Täuschung durch Nichtaufklärung auf der Hand. Wird der Beschuldigte bei Inaussichtstellung einer Ordnungswidrigkeit unter Umständen freimütig ein Geständnis ablegen (vielleicht in der Hoffnung auf eine Milderung der Strafhöhe), so wird er seine Aussage bei der drohenden Gefahr einer Verurteilung wegen Betruges reichlich überdenken.

bb) Der Irrtum über den Erkenntnisstand der Vernehmungsorgane

Dieses Problem steht im wesentlichen unter zwei Aspekten. Auf der einen Seite steht der Irrtum des Beschuldigten, der ihn zu Aussagen veranlassen kann, die er in Kenntnis des Untersuchungsstandes nicht gemacht hätte. Andererseits würde mit dem Verlangen einer rückhaltlosen Information durch die Vernehmenden eine erfolgversprechende kriminalistische Tätigkeit in vielen Fällen lahmgelegt.
Somit ist mit Meyer (199) grundsätzlich festzustellen, daß der Vernehmungsbeamte irrige Schlußfolgerungen, die der Beschuldigte über den Vernehmungsstand trifft, nicht aufklären muß. Dies gilt jedenfalls in den Fällen, in denen der Irrtum nicht durch gezielte "Informationen"

hervorgerufen wird, der Beschuldigte also auf diesen Irrtum hingelenkt wird. An diesem Ergebnis ist zwar mit der h.M. (200) festzuhalten, gleichwohl soll auf einige Bedenken hingewiesen werden.

Die Formulierung "Auf-den-Irrtum hinlenken," ist äußerst unscharf. Die Grenzziehung zu Fragen, die der Vernehmungsbeamte zwecks Überprüfung der Aussage des Beschuldigten aus ihrem Zusammenhang löst, ist sehr schwierig. Häufig kann durch eine entsprechende kriminalistische Befragung der Überblick des Beschuldigten völlig beeinträchtigt werden; falsche Schlußfolgerungen liegen dann nahe. Im Einzelfall ist somit eine genaue Überprüfung der Vernehmungssituation erforderlich, nur so kann entschieden werden, ob die Grenzlinie zwischen zulässiger kriminalistischer Befragung und gezieltem Hervorrufen eines Irrtums überschritten wurde. Das Problem bedarf indessen der weiteren Klärung.

f) Die Tonbandaufnahme; das Abhören des Beschuldigten

aa) Die offene Tonbandaufnahme

Unproblematisch ist die Beurteilung der offenen Tonbandaufnahme bei der Vernehmung des Beschuldigten. Hier weiß der Beschuldigte, daß seine Aussage aufgenommen wird, eine Beeinträchtigung oder Täuschung ist nicht gegeben. Das Tonbandgerät übernimmt hier quasi die Rolle des Protokollführers (201).

bb) Die heimliche Tonbandaufnahme

Sehr umstritten ist die Frage der strafprozessualen Bewertung einer Tonbandaufnahme, die während der Vernehmung heimlich angefertigt wird. Hier wird von der h.M. eine Täuschung i.S. d. § 136 a angenommen (202). Begründet wird diese Auffassung mit dem Hinweis auf zwei Gefahren für die menschliche Intimsphäre (203), zum einen mit der technisch leicht erreichbaren Heimlichkeit, zum anderen mit der Gefahr des Ausschließlichkeitsanspruches auf objektive Wahrheit dank der "Exaktheit" der technischen Aufnahme. Desweiteren wird ein Verbot der heimlichen Tonbandaufnahme mit Hinweis auf § 201 StGB gerechtfertigt, der die Aufnahme eines nichtöffentlich gesprochenen vertraulichen Wortes eines anderen verbietet.
Eine Einschränkung wird z.T. (204) für Fälle gemacht, in denen ein bevorstehendes schweres Verbrechen verhindert werden soll.
Diese Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Als Ansatzpunkt zur Erörterung dieser Fragen soll von der Belehrung des Beschuldigten vor der eigentlichen Vernehmung ausgegangen werden.
Im Rahmen dieser vorgeschriebenen Belehrung wird dem Beschuldigten unmißverständlich gesagt, daß es ihm freigestellt ist, ob er sich überhaupt äußern will. Es ist für den Beschuldigten auch ohne Zweifel erkennbar, was die Vernehmung bezweckt. Diese Warnfunktion der

Belehrung muß ausreichen. Der Beschuldigte kann nicht davon ausgehen, daß er während der Vernehmung unverbindlich oder ins "Unreine" aussagt. Durch Zeugnis der vernehmenden Beamten kann auch dasjenige in den Prozeß eingeführt werden, das der Beschuldigte trotz entsprechender Äußerungen nicht nach schriftlicher Niederlegung der Aussage unterschreiben will. Es kann somit nicht überzeugen, wenn die heimliche Tonbandaufnahme während der Vernehmung als unerlaubter Eingriff in die Intimsphäre abgelehnt wird. Eine Intimsphäre kann in dieser Richtung nicht anerkannt werden. Mit Hinweis auf § 201 StGB kann nur argumentiert werden, wenn das während der Vernehmung gesprochene Wort als vertrauliches privates Wort anzusehen ist (205). Unter nichtöffentlicher Äußerung wird allgemein eine Äußerung verstanden, die sich nicht an eine unbestimmte individuell feststehende Anzahl von Personen richtet (206). Schon aufgrund dieser Definition scheint es sehr fraglich, inwieweit § 201 StGB überhaupt auf die Vernehmung des Beschuldigten anwendbar ist. Der Beschuldigte hat ein Recht sich zu äußern oder zu schweigen. Darüber hinaus hat er keinerlei Anspruch auf die Vertraulichkeit des während der Vernehmung gesprochenen Wortes. Der Vernehmungsbeamte ist letztlich von der Öffentlichkeit zur Strafaufklärung eingesetzte Person. Was ihm gegenüber geäußert wird, wird gegenüber der Öffentlichkeit im weiteren Sinne geäußert.

Richtigerweise ist somit § 201 StGB, der von der Verletzung des vertraulich gesprochenen Wortes ausgeht, und daran seine Strafsanktion knüpft, hier nicht anwendbar.
Abschließend muß somit von der Zulässigkeit heimlicher Tonbandaufnahmen bei einer Vernehmung ausgegangen werden, jedenfalls dann, wenn die vorgeschriebene Belehrung erfolgt ist (207). Für den Fall, daß eine Belehrung unterblieben ist, muß unter Anwendung der oben herausgearbeiteten Grundsätze im Einzelfall häufig von einer Täuschung i.S. d. § 136 a StPO ausgegangen werden.

cc) Die Tonbandaufnahme außerhalb der Vernehmung - das Abhören und Aufzeichnen von Gesprächen

Auch außerhalb der eigentlichen Vernehmung sind Tonbandaufnahmen der Äußerungen des Beschuldigten oder Angeschuldigten sowie sonstiges Abhören und Aufzeichnen seiner Gespräche denkbar. Genügend Beispiele dafür finden sich in Presseberichten der jüngsten Zeit (208).

Hier soll auf die Frage eingegangen werden, inwieweit solche Maßnahmen als Täuschung i.S. d. § 136 a angesehen werden können. Die gesamte Problematik steht unter dem Gesichtspunkt "Aufzeichnen von Äußerungen, die der Beschuldigte, Angeschuldigte für unbelauscht hält". Zu denken ist an Gespräche mit Mitgefangenen in der Zelle, an "Wanzen" in der Wohnung des Beschuldigten, in seinem Fahrzeug

und schließlich das im Gesetz speziell geregelte Abhören von Telefongesprächen.
Es soll vorab der Bereich abgesteckt werden, in dem die ebengenannten Maßnahmen mindestens unter gewissen Voraussetzungen zulässig sind.
Das Aufzeichnen von Telefongesprächen sehen Art. 10 Abs. II GG und §§ 100 a f StPO ausdrücklich vor. Auf den immer noch anstehenden Streit um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit soll angesichts des für die Praxis entscheidenden Urteils des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG 30, 1 ff) nicht weiter eingegangen werden (209). Auf die beachtlichen Argumente der Kritiker des Bundesverfassungsgerichtes sei aber ausdrücklich verwiesen.
Anders sind Maßnahmen dieser Art zu beurteilen, denen es an einer gesetzlichen Grundlage mangelt. Hier muß das Eindringen in die Individualsphäre mittels Abhör- und Aufnahmegeräten als mögliche Täuschung angesehen werden. Eine Ausnahme möchte die Rechtsprechung u. h.M. dann machen, wenn die Aufnahme in einer notwehrähnlichen Situation erfolgt (210).
Die Problematik wurde oben bei der Erörterung des Anwendungsgebietes des § 136 a untersucht. Auf die obigen Ergebnisse unter II 4 verwiesen.

g) Suggestivfragen

aa) Problemstellung

Die Suggestivfrage soll als Frage,"die eine bestimmte Antwort ohne Rücksicht auf ihre sachliche Richtigkeit aus psychologischen Gründen nahelegt", definiert werden. Dies vorausgestellt ist umstritten, inwieweit Suggestivfragen als Täuschung i.S. d. § 136 a anzusehen sind. Die wohl h.M. verneint eine Täuschung (211). Die Gegenansicht erhebt zumindest Bedenken ((212). Das Problem soll unter drei Aspekten angegangen werden: Suggestivfragen gegenüber dem Beschuldigten, dem Sachverständigen und dem Zeugen.

bb) Der Meinungsstand

Gegenüber dem Beschuldigten hält die h.M. (211) solche für zulässig. Begründet wird diese Auffassung damit, daß eine Beeinträchtigung der Willensentschließung oder -betätigung als ausgeschlossen erscheinen muß (213). Weiter wird im Hinblick auf die weitreichenden Folgen durch das Verwertungsverbot des § 136 a III argumentiert. Dieses Verwertungsverbot, so argumentieren Müller-Sax (214), setze eine "in rechtsstaatlich unerträglicher Weise zustandegekommene Aussage" voraus. Eine Ausnahme sieht die h.M. lediglich bei sachfremden Fang- und Suggestivfragen als möglich an. Von den Suggestivfragen möchten Müller-Sax sog. "Erwartungsfragen" unterscheiden (215), d.h. Fragen, bei denen die Frage bereits die erwartete oder gewünschte Antwort erkennen läßt (216).

Hellwig (217) empfiehlt sogar ausdrücklich die Verwendung von Suggestivfragen. Diese Art von Fragen sieht er als das klassische kriminalistische Mittel an, um die Aussage des Beschuldigten zu überprüfen. Demgegenüber hält Schmidt (218) Suggestivfragen für unzulässig. Er weist darauf hin, daß im Grunde nichts anderes als eine Täuschung des Befragten beabsichtigt sei. Mit Mitteln der forensischen Psychologie sei nicht zu klären, ob die Intelligenz oder darüber hinaus die Moral des Vernommenen ihn befähigen, die Freiheit seiner Aussage zu bewahren. Nach Auffassung von Schmidt ist nur selten die Suggestivfrage zur Prüfung der Suggestibilität oder der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten tauglich.

Reitberger (219) hält die Suggestivfrage für bedenklich. Das Ergebnis stehe und falle mit der Geschicklichkeit und Intelligenz des Beschuldigten. Walder (220) möchte in starke und weniger starke Suggestion differenzieren, wobei er die Möglichkeit für gegeben hält, daß durch starke Suggestionen ein verbotener Zwang oder eine Täuschung erfolgt. Er weist darauf hin, daß auf die Person des Befragten, seine Robustheit und Suggestibilität abzustellen sei.

cc) Zulässigkeit gegenüber Beschuldigten, Angeklagten

Der differenzierenden Auffassung von Walder ist

zuzustimmen. Es ist nicht haltbar, wenn die h.M. generell einen möglichen Zwang oder eine Täuschung für ausgeschlossen hält. Die geistige Verarbeitung von Fragen, das Überlegen und Formulieren von Antworten ist in einem besonderen Maße eine Frage der Intelligenz und Übung. Wie bei der Problematik der Ermüdung, ist hier abzustellen auf die Person des konkret Vernommenen, ohne daß jedoch der Schluß gezogen werden darf, daß dem "Dummen" Fragen nicht gestellt werden dürfen, dessen für ihn gefährliche Tragweite nur ein intelligenter Beschuldigter erkennen würde. Eine für die Praxis wirklich scharfe und brauchbare Grenzziehung wird kaum möglich sein.

Dabei geht es keinesfalls darum, einem durch kriminalistisch geschickt gestellte Fragen überführten Beschuldigten mit Berufung auf § 136 a einen Rückzug zu ermöglichen. Es soll vielmehr der Gefahr fehlerhafter Aussagen aufgrund einer Überrumpelung vorgebeugt werden. Entscheidend ist somit zu ermitteln, ob die auf die Suggestivfrage gegebene Antwort "systemwidrig" im bisherigen Vernehmungsergebnis steht oder sich auch im Hinblick auf die weitere Vernehmung einfügt. Ist dies nicht der Fall, ergeben auch die aufgrund der Äußerung angestellten Ermittlungen kein positives Ergebnis, so ist von einer verbotenen Täuschung durch Suggestion auszugehen. Im übrigen wird häufig ein praktischer Wert einer solchen Aussage nicht gegeben sein.

dd) Zulässigkeit gegenüber Sachverständigen

Anders ist die rechtliche Zulässigkeit gegenüber Sachverständigen zu beurteilen. Zu Recht weisen Hellwig (221) und Seibert (222) darauf hin, daß Suggestivfragen hier zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit und der Unterlagen des Gutachtens angebracht sein können. Die Einschränkung von Hellwig, daß auch gegenüber Sachverständigen Suggestivfragen gefährlich wirken können, ist zwar grundsätzlich richtig. Es ist aber zu bedenken, daß hier in aller Regel Fragen an einen mit der gerichtlichen Praxis des "Frage- und Antwortspieles" bestens vertrauten Menschen gerichtet werden. Auf die in der Regel überdurchschnittliche Intelligenz sei hier nur verwiesen. Die Gefahr von falschen Antworten, ausgelöst durch Suggestivfragen, ist hier naturgemäß sehr gering.

ee) Zulässigkeit gegenüber Zeugen

Problematisch sind Suggestivfragen gegenüber dem Zeugen.
Hier müssen strengere Maßstäbe angelegt werden. Der Zeuge ist zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet. Er muß sich eine genaue Überprüfung seiner Person und Aussage gefallen lassen, gegebenenfalls auch durch Suggestivfragen. Je mehr von seiner Aussage abhängt, um so stärker darf die Suggestion sein, freilich nur mit der Intention, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu überprüfen, nicht aber um seine Aussage

in eine bestimmte Richtung zu drängen. Letzteres wäre als Täuschung i.S. d. § 136 a zu werten.

Im übrigen ist in diesem Zusammenhang an Seiberts Hinweis auf die insoweit wichtige Rolle des Vorsitzenden zu erinnern (223).

7. Hypnose

a) Einleitung

Auffallend im Hinblick auf die überwiegende Anzahl der Beiträge und Stellungnahmen zu der vom Gesetzgeber verbotenen Modalität "Hypnose" ist das rasche Hinweggehen über dieses in § 136 a StPO aufgezählte Regelbeispiel. So formuliert Sarstedt (224) schlichtweg: "Hypnose ist unzulässig", Erbs (225) "Jeder Grad der Hypnose ist unzulässig"; eine Diskussion um die Begrifflichkeit und mögliche Differenzierung denkbarer Varianten der Hypnose wird häufig nicht einmal angeschnitten. Diese Art der Problembehandlung kann nicht befriedigen, um so mehr, wenn man die zum Teil sehr engagiert geführte Diskussion und die zahlreichen Beiträge zur Frage der Anwendung der Narkoanalyse und des Lügendetektors (226) betrachtet. Eine detaillierte Erörterung mit dem Hinweis auf die nach dem heutigen Stand der Wissenschaft noch zweifelhafte bzw. umstrittene Zuverlässigkeit abzutun, wird der grundsätzlichen Problemstellung nicht gerecht. Natürlich kann die Diskussion nur, wie bei der Narkoanalyse und dem Polygraphen, unter der Prämisse einer vielleicht

eines Tages nachgewiesenen Zuverlässigkeit im naturwissenschaftlichen Sinne geführt werden. Davon soll im folgenden Beitrag ausgegangen werden.

b) Der Meinungsstand

Der überwiegende Teil aller Stellungnahmen, insbesondere der neueren Datums, lehnt die Hypnose ab, und zwar uneingeschränkt (227). Differenzierend dazu hält Peters die Hypnose dann für zulässig, wenn sie der Lösung posthypnotischer Hemmungen dient. Diese Auffassung wurde bereits im Jahre 1912 von Hentig vertreten (228). Less (229) hält die Vernehmung eines Zeugen unter Hypnose mit dessen Zustimmung für zulässig, Hellwig darüber hinaus die des Beschuldigten, falls dieser zustimmt (230). Stark voneinander abweichend ist der Standpunkt, der zu diesem Fragenkomplex in den Abhandlungen und Lehrbüchern zur gerichtlichen Psychiatrie bzw. forensischen Psychologie vertreten wird. So hält Langelüddekke (231) es auf jeden Fall für angebracht, das Vorbringen einer Beeinflussung durch Hypnose im Hinblick auf die Begehung einer Straftat psychiatrisch untersuchen zu lassen. Er vertritt die Auffassung, daß im Falle des Wahrscheinlichkeitsbeweises für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Hypnose und Verbrechen nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" Exkulpierung angebracht ist. Blau-Müller-Luckmann (232) halten es für zweifelsfrei (?) erwiesen, daß Verbrechen in Hypnose vorgekommen seien und vor Gericht mehrfach (?) als solche anerkannt wurden.

Vorschläge für rechtliche Konsequenzen ihrer Behauptung ziehen Blau-Müller-Luckmann nicht. Aus dem Gesamtzusammenhang ihrer Äußerungen ergibt sich jedoch die Forderung, daß hier mindestens im Hinblick auf den Beschuldigten eine Aufklärung durch das Gericht geboten ist. Altavilla (233), der die mögliche auf ein Verbrechen gerichtete Beeinflussung durch Hypnose als solche nicht bestreitet, stellt die Befragung durch Hypnose sog. Suggestivfragen gleich. Die Zulässigkeit der Befragung durch Hypnose lehnt er ab, im Gegensatz zu Peters auch hinsichtlich der Lösung posthypnotischer Beeinflussungen.

Die oben zitierten Auffassungen, die die Anwendung der Hypnose rundweg ablehnen, begründen dies, sofern überhaupt eine Begründung abgegeben wird, im wesentlichen mit nachfolgenden Argumenten: "Die Rechtsidee, die die individuelle Freiheit einschließt, verbietet die Anwendung" (234). Die Hypnose stellt in jedem Falle einen Eingriff in die Persönlichkeit und damit eine unzulässige Einwirkung auf die Willensentscheidung des Zeugen dar (235). Die Autoren, die die Verwendung der Hypnose in bestimmter Hinsicht für zulässig halten, stellen auf das gegenüber den Individualinteressen vorrangige Aufklärungsinteresse der Strafverfolgungsbehörden ab (236). Desweiteren wird auf die Chance des Angeklagten, einen Entlastungsbeweis zu führen, verwiesen (237). Peters (238), der den Einsatz der Hypnose zur Lösung posthypnotischer Hemmungen zuläßt, stellt darauf ab, daß die Anwendung hier nicht der Wil-

lensbeeinträchtigung, sondern der Wiederherstellung des freien Willens dient.

c) Eigene Stellungnahme

aa) Ausgangspunkt

Die Behandlung der Frage der Zulässigkeit der Hypnose kann nur in engem Zusammenhang mit der Diskussion um die Fragen der Anwendung des Polygraphen und der Narkoanalyse gesehen werden. Es gilt daher die Wirkungsweisen dieser drei verschiedenen Mittel der Aussagegewinnung gegenüberzustellen und aus den daraus gewonnenen Ergebnissen Konsequenzen hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung zu ziehen.

bb) Gegenüberstellung der Wirkungsweise der Hypnose mit denjenigen des Polygraphen und der Narkoanalyse

Altavilla (239) versteht unter Hypnose "künstlich hervorgerufene neuropsychopathische Zustände, in denen der Betroffene mehr oder weniger tiefgreifende Veränderungen des Bewußtseins, der Intelligenz und des Willens zeigt". Langelüddeke (240) definiert Hypnose "als Herbeiführung eines Zustandes gesteigerter Suggestibilität, der seinerseits hervorgerufen ist durch Erweckung entsprechender Vorstellungen auf dem Wege der Suggestion durch eine zweite Person". Blau-Müller-Luckmann (241) vergleichen den Zustand der durch Hypnose hervorge-

rufen wird, mit dem des natürlichen Schlafes, jedenfalls insoweit, als bei beiden das Bewußtsein als Kontrollinstanz ausgeschaltet ist.

Als Resümée ergibt sich somit: Die Hypnose wirkt auf körperinterne Vorgänge verändernd ein. Sie bewirkt die Ausschaltung des Bewußtseins als Kontrollinstanz. Daraus ergibt sich, daß die Hypnose hinsichtlich ihrer Beurteilung der Narkoanalyse gleichgestellt werden muß. Wie oben (242) bereits ausgeführt, bewirken die bei der Narkoanalyse verwendeten in das Körperinnere eingeführten Mittel eine Veränderung im Körper des Probanden. Es werden Körperreaktionen außer Kraft gesetzt, die in wachem Zustand dem Einfluß des Willens unterliegen.
Demgegenüber läßt der Polygraph innere Körpervorgänge unberührt, eine Ausschaltung des Willens, des Bewußtseins als solchem, erfolgt nicht. Im übrigen sei noch auf ein wesentliches Kriterium verwiesen. Stimmt der Beschuldigte der Befragung mittels eines Polygraphen zu, so hat er jederzeit während der Befragung die freie Entscheidung darüber, ob er sein Einverständnis widerrufen möchte oder nicht. Bei der Narkoanalyse und der Hypnose hat er vor dem Einsatz dieser Mittel die freie Entscheidung, nachdem die Wirkung einsetzt, jedoch nicht mehr. Dies deshalb, da wie oben ausgeführt, die Einsichtsfähigkeit und Willensfreiheit stark herabgesetzt.

oder ausgeschaltet ist. Nach allem steht fest, daß die Hypnose der Narkoanalyse hinsichtlich der Beurteilung im Hinblick auf § 136 a StPO gleichgestellt ist.

cc) Konsequenzen der Gleichstellung der Hypnose und der Narkoanalyse im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung

Beurteilt man die Verwendung der Hypnose und der Narkoanalyse im Strafverfahren im Hinblick auf das äußere Erscheinungsbild der Wirkung und Anwendung, so erscheint eine übereinstimmende rechtliche Beurteilung als angezeigt. Wurde bei der Frage nach der Zulässigkeit der Narkoanalyse im Ergebnis festgestellt (243), daß die Verwendung der Narkoanalyse unter allen Umständen als nicht justizadäquat abgelehnt werden muß, so gilt dies auch für die Verwendbarkeit der Hypnose. Hinsichtlich der rechtlichen Begründung sei insoweit auf die ausführliche Erörterung bei der Frage der Zulässigkeit der Narkoanalyse verwiesen (244).

dd) Verwendung der Hypnose zur Beseitigung posthypnotischer Hemmungen

Die bisherige Erörterung der Frage der Zulässigkeit der Verwendung der Hypnose hatte eine Verwendung zur Wahrheitsaufklärung im Auge. Hier soll erörtert werden, ob und inwieweit eine andere Beurteilung angebracht ist, wenn die Hypnose nicht der Wahrheitsfindung, son-

dern der Wiederherstellung der intakten Aussagepersönlichkeit des Beschuldigten oder Zeugen dient.

Daran wäre zu denken, falls § 136 a StPO, der als Grundrechtsausführungsvorschrift (245) zu bewerten ist, einen subjektiven Anspruch des Beschuldigten auf Wiederherstellung einer intakten Aussagepersönlichkeit gibt. Grundlegend zur Beantwortung dieser Frage ist das Verständnis und die Einordnung der Grundrechte. Das heutige Grundrechtsverständnis interpretiert (246) die Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. Nur ausnahmsweise wird ein Anspruch auf positive Leistungen des Staates anerkannt (247). Keine dieser Ausnahmen betrifft jedoch den hier zu erörternden Bereich. Ausnahmen werden hauptsächlich für den Bereich der Daseinsvorsorge gefordert.

Als Ergebnis bleibt somit festzustellen, daß aus § 136 a StPO kein Anspruch auf Wiederherstellung einer intakten Aussagepersönlichkeit hergeleitet werden kann. Weitere Argumente, die für die Zulässigkeit der Hypnose sprechen könnten, sind nicht ersichtlich.

d) Gesamtergebnis

Die Verwendung der Hypnose im Strafverfahren ist unzulässig. Es sind keine Ausnahmen von diesem Grundsatz ersichtlich.

8. Drohung mit einer verfahrensrechtlich unzulässigen Maßnahme - Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils

a) Einleitung und Überblick

Die beiden vom Gesetz aufgezählten Beispiele für verbotene Mittel der Aussagegewinnung werden in einem Kapitel behandelt, da sie eng miteinander verknüpft sind. Drohungen und Versprechungen wechselweise angewandt, sind geradezu die klassischen Mittel der Aussagebeeinflussung. Dies um so mehr, wenn sie abwechselnd je nach Aussagebereitschaft angewendet werden. Ist mit einer Versprechung nichts zu erreichen, so wird die in scharfem Vernehmungston gemachte Drohung den Beschuldigten um so mehr beeindrucken, als der Verhörton solange Versprechungen gemacht werden, meistens freundlich und beruhigend ist (248).

Zunächst sollen die Begriffe "Drohung" und "Versprechen" begrifflich abgegrenzt werden, um zwischen einem i.S. der Vorschrift relevanten und irrelevanten Verhalten des Vernehmungsbeamten zu differenzieren. Daran anschließend soll die stillschweigende konkludente Drohung, die nicht näher umrissene Drohung, im folgenden "indirekte" Drohung genannt, behandelt werden. Desweiteren wird zu erörtern sein, gegen wen sich die Drohung richten muß, um i.S. d. § 136 a StPO relevant zu sein. Die Frage, ob das Vorhalten von Umständen und Gründen, die sich der Beschuldigte selbst sagen kann, als Drohung im Sinne der Vorschrift aufzufas-

sen sein kann, ist Gegenstand der anschließenden Erörterung. Weiter soll untersucht werden, ob es für die Frage, ob eine relevante Drohung oder ein Versprechen vorliegt oder nicht, auf die Größe, das Ausmaß des in Aussicht gestellten Vorteils oder Nachteils ankommt. Abschließend sollen Überschneidungen und Grenzbereiche zu anderen verbotenen Mitteln der Aussagebeeinflussung erörtert werden.

b) Definition der Begriffe Drohung und Versprechen i.S. d. § 136 a

Angeknüpft werden soll an den Begriff der Nötigung i. S. d. § 240 StGB. Danach ist unter Nötigung die rechtswidrige Drohung mit einem empfindlichen Übel zu verstehen.
Auf § 136 a StPO übertragen heißt dies: Dem Beschuldigten wird mit einem für ihn empfindlichen Übel gedroht, falls er nicht bereit ist, überhaupt auszusagen oder bestimmte, vom Vernehmungsbeamten gewünschte Aussagen zu machen. Dabei ist, wie stets bei § 136 a, die Persönlichkeit des konkreten Beschuldigten zu betrachten. Wie auch schon oben ausgeführt, genügt es nicht, einen allgemeinen generellen Maßstab anzulegen, vielmehr ist zu fragen, inwieweit gerade dieser Beschuldigte das "Inaussichtgestellte" als empfindliches Übel ansieht. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Beschuldigte besonders empfindlich oder robust ist. Dies ergibt sich, wie schon dargelegt, aus der Individualschutzfunktion des § 136 a (249). Damit soll nicht übertriebenen Liberalisierungsmaßnahmen und -tendenzen das Wort geredet werden; es ist jedoch ein

unmittelbar aus dem Verfassungsrecht resultierendes Postulat, die Intention des Gesetzgebers durch die Exekutive so optimal wie möglich zu realisieren. Dabei kann natürlich nicht verkannt werden, daß bei einer solchen Auslegung die Gefahr besteht, daß Beschuldigte nachträglich alle für sie ungünstigen Aussagen mit der Behauptung der Erlangung dieser Aussagen durch Ausnützung ihrer besonderen Empfindlichkeit entkräften möchten. Dem ist entgegenzuhalten, daß in aller Regel das erkennende Gericht sehr wohl in der Lage sein wird, aus eigener Einschätzung der Lage heraus sich ein sicheres Urteil im Hinblick auf die Person des Angeklagten zu bilden. Übersteigt diese notwendige Einschätzung im Einzelfall das eigene Urteilsvermögen des Gerichtes, so muß zur Klärung des Persönlichkeitsbildes des Angeklagten ein Gutachten eingeholt werden.

Ein weiteres Problem ist die im Einzelfall sehr schwierige Abgrenzung einer relevanten Drohung von einem "bloßen Hinweis", einer "Drohung mit sachlichen Hintergründen". Was den "bloßen Hinweis" anbelangt, so ist als mögliches Abgrenzungskriterium darauf abzustellen, daß der Vernehmungsbeamte nicht behauptet, konkreten Einfluß auf eine Maßnahme zu haben, sondern nur auf mögliche Folgen hinweist oder Vorhaltungen macht, durch die sich ein Beschuldigter in seinem Prozeßverhalten bei entsprechender Kenntnis von selbst leiten lassen sollte (250). Dieses Abgrenzungskriterium indes genügt nicht. Dies soll an einem Beispiel erörtert werden: Der Vernehmungsbeamte weist den leugnenden Beschuldigten darauf hin, daß nach seiner

"großen und langjährigen" Erfahrung die Gerichte des Bezirks X zu einer besonders strengen Bestrafung von Beschuldigten neigen, die hartnäckig leugnen.

Der Beschuldigte ist davon trotz einer nicht ausreichenden Beweislage so eingeschüchtert, daß er ein Geständnis ablegt. Nach der h.M., die entscheidend darauf abstellt, daß,wie hier,der Vernehmungsbeamte nicht behauptet, irgendwelchen Einfluß auf das Geschehen zu haben, liegt somit keine Drohung, sondern ein bloßer Hinweis vor. Dabei wird m.E. nicht genügend berücksichtigt, welche Motivation solchen "bloßen Hinweisen" zu Grunde liegt, nämlich häufig die, über die mangelhafte Beweislage hinwegzukommen. Dieser Fall mag indes auf der Grenze liegen. Es empfiehlt sich aber, die Abgrenzung zwischen blossem Hinweis und Drohung unter Einbeziehung der Intention zu treffen. Im Einzelfall wird unter Hinzuziehung dieses Kriteriums der nach h.M. "bloße Hinweis" als unzulässige Drohung zu qualifizieren sein.

Weiter erscheint es fraglich, inwieweit es zulässig ist, daß der Vernehmende mit einer an sich zulässigen Maßnahme droht, wenn er dabei nach außen betont, er werde seine Entschließungen allein von der sachlichen Notwendigkeit abhängig machen. Meyer (251, Eb. Schmidt (252),Schönke-Schröder (253) halten dies für zulässig. Dabei weist Eb. Schmidt allerdings mit Recht darauf hin, daß Vorsicht am Platze sei (254). Es müsse im Hinblick auf die Vernehmung untersucht werden, ob die Drohung mit der an sich zulässigen Maßnahme nur zu einem bestimmten Aussageverhalten motivieren soll. Die Problematik ist

hier der oben bei der Frage des "bloßen Hinweises" besprochenen ähnlich. Würde man generell und unbesehen Drohungen mit an sich zulässigen Maßnahmen zulassen, wie die h.M. es fordert (zumindest vom Ansatz her), wenn nur sachliche Erwägungen nach außen vorangestellt werden, so würde dadurch die Umgehung des § 136 a bedenklich nahe rücken. Die StPO sieht genügend für den Beschuldigten unangenehme Folgen vor, die vom Vorliegen jeweils bestimmter sachlicher Voraussetzungen abhängig sind. Der Hinweis auf sog. sachliche Erwägungen fällt deshalb in aller Regel nicht schwer. Entgegen der Auffassung von Eb. Schmidt darf nicht subjektiv auf die Absicht des Vernehmungsbeamten, sondern nur objektiv auf die Tauglichkeit zur Willens- und Aussagebeeinflussung abgestellt werden. Ist diese Tauglichkeit objektiv gegeben, so liegt eine verbotene Drohung vor.

Abschließend sollte man sich mit Erbs (255) fragen, ob nicht die Verwendung des Terminus "Drohung" allein der unzulässigen verbotenen Drohung vorgehalten sein sollte, so daß nur diese im Zusammenhang mit § 136a StPO als Drohung bezeichnet wird. Auf diese Weise könnte hier begrifflich eine schärfere Abgrenzung, ähnlich wie oben bei dem Begriff "Täuschung", vorgenommen werden. Indes hält die h.M. an den oben dargestellten Termini fest.

Unter Versprechen i.S. d. Vorschrift ist die Zusage einer Vergünstigung im weitesten Sinne zu verstehen. Dabei bereitet der Wortlaut der Vorschrift Schwierigkeiten. Dieser geht von einem gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteil aus. Teilweise wird

von der h.M. zu stark darauf abgestellt, daß weder das materielle noch das formelle Recht einen Vorteil für eine Aussage vorsieht (256). Dies ist nur insoweit richtig, als keine direkte günstige Folge für eine Aussage in dieser oder jener Weise vorgesehen ist. Dabei darf aber nicht übersehen werden, wie Erbs (257), Eb.Schmidt (258) und Müller-Sax (259) zu Recht betonen, daß insoweit auch der durch die Aussage indirekt bewirkte Vorteil gemeint ist. Durch eine freimütige Aussage kann u.U. die Verdunklungsgefahr wegfallen, so daß die Gründe für einen Haftbefehl wegfallen können. Im materiellen Strafrecht (§ 24 StGB) können durch ein Geständnis des Beschuldigten durchaus für ihn günstige Folgen ausgelöst werden; etwa wenn der in U-Haft sitzende Mittäter durch seine Aussage dazu beiträgt, daß eine Straftat nicht vollendet wird.

Weiter stellt sich die Frage, wie der Vorteil, das Versprechen, das in Aussicht gestellt wird, beschaffen sein muß, um einen möglichen Verstoß gegen § 136 a StPO darzustellen? In erster Linie wird hier nach der Grenzziehung zwischen i.S. d. § 136 a völlig belanglosen Versprechungen und solchen, die gegen die hier zu erörternde Modalität des § 136 a verstoßen, zu fragen sein. Dabei ist die Problematik der oben bei der Frage der Verabreichung bzw. dem Vorenthalten von Mitteln sehr ähnlich. Hier wie dort ist als Abgrenzungskriterium danach zu fragen, ob bei dem konkreten Beschuldigten das gerade in Aussicht gestellte Mittel bzw. hier Versprechen geeignet ist, die Willensfreiheit hinsichtlich des Aussageverhaltens zu beeinflussen. Eine allgemeinverbindliche Richtlinie ist nicht möglich. Im Einzelfall

muß die Grenzziehung an Hand der Einzelpersönlichkeit des Beschuldigten vorgenommen werden. So wird bei einem alkoholabhängigen Stadtstreicher die Inaussichtstellung der Freilassung, mit dem Hinweis auf den dann möglichen ersehnten Kneipenbesuch, mindestens bei einem leichteren Vergehen andere Wirkungen aufzeigen als bei einem Beschuldigten, der kaum Alkohol konsumiert. Mit dem BGH (260) ist darauf hinzuweisen, daß eine besondere Willensschwäche hinsichtlich der zu erwartenden Beeinflussung zu berücksichtigen ist.

c) Ernsthaftigkeit der Drohung; Relevanz des Versuches

Um als Drohung i.S. der Vorschrift relevant zu sein, muß, wie oben festgestellt, dem Beschuldigten etwas angekündigt werden, auf das der Vernehmende behauptet Einfluß zu haben (261). Ist es dem Beschuldigten ohne weiteres ersichtlich, sei es auf Grund eigener jur. Kenntnisse oder etwa eigener Erfahrungen, daß es sich nur um eine leere Androhung handelt, so kann nicht von einer im Sinne der Vorschrift relevanten Drohung gesprochen werden. Allenfalls kann hier § 343 Abs. I StGB (Versuch des Verbrechens) vorliegen. Dies mag hier dahinstehen. Daß solche Versuche der Aussagebeeinflussung ein entsprechendes Licht auf die Art der im entsprechenden Verfahren durchgeführten Vernehmungen werfen, liegt auf der Hand. Sie müssen als Maßstab der Beurteilung der in der Hauptverhandlung vorgetragenen anderweitigen Verstöße gegen § 136 a herangezogen werden. In ihnen liegt mindestens ein Indiz für die

Richtigkeit anderer vorgetragener Verstöße.

d) Die indirekte Drohung

In der Einleitung zu diesem Kapitel wurde bereits die Erörterung der konkludenten, stillschweigenden oder nicht umrissenen Drohung, hier arglistige Drohung genannt, angekündigt. Gemeint ist hier eine Drohung, die als solche nicht direkt ausgesprochen wird, bei der vielmehr aus den Umständen die Drohung folgt. Zu denken wäre hier beispielsweise an ein Gespräch, das zwei Vernehmungsbeamte miteinander führen und in dem sie sich darüber unterhalten, wie man diesen und jenen zum Sprechen gebracht habe. Ein solches Gespräch muß dem zuhörenden Beschuldigten indirekt als Drohung gegen ihn erscheinen, jedenfalls wird dies der Regelfall sein. Darunter können auch Schreie aus dem Vernehmungszimmer fallen, die vom Tonband abgespielt werden. In beiden Fällen liegt unter Umständen auch eine seelische Qual vor, was hier nicht weiter erörtert werden soll. Kennzeichen der arglistigen Drohung ist, das Hervorrufen oder Aufrechterhalten eines Irrtums seitens des Vernommenen, der sich vorstellt, es werde ihm gegenüber gedroht. Diese Vorstellung resultiert bei ihm nicht aus direkt ausgesprochenen Drohungen, sondern aus den Handlungen und Umständen, die seinen Irrtum hervorrufen.

e) Muß die Drohung sich direkt gegen den Beschuldigten richten? Der "relevante Dritte"

Fraglich ist, ob sich die Drohung i.S. der Vorschrift

direkt gegen den Beschuldigten richten muß oder ob es ausreicht, daß ihm gegenüber Drohungen geäußert werden, die sich gegen Dritte richten. Der Sinn und Zweck der Vorschrift soll gewährleisten, daß der Beschuldigte als Aussagepersönlichkeit hinter seiner Aussage steht. Deshalb nennt das Gesetz auch die Drohung als beispielhafte verbotene Maßnahme. Dabei muß entscheidend darauf abgestellt werden, daß irgendeine Handlung gerade bei dem konkreten Beschuldigten als Drohung wirkt, ihn also zu einem Aussageverhalten veranlaßt, daß er aus freiem Beschluß nicht an den Tag gelegt hätte. Dabei kann nicht, mag es in aller Regel auch der Fall sein, darauf abgestellt werden, daß sich die Drohung direkt gegen den Beschuldigten richtet. Dazu ein Beispiel: Einem Beschuldigten, der hartnäckig leugnet, wird angedroht, daß,falls er nicht aussage, seine Frau eingesperrt werde; von dieser könne man vielleicht etwas Neues erfahren. Es kann kein Zweifel bestehen, daß eine solche Ankündigung ganz erheblich auf den Beschuldigten einwirkt und dazu angetan ist, Aussagen von ihm zu erlangen. Parallel dazu müssen Fälle gesehen werden, in denen um eines anderen Willen in eine Rechtsgutverletzung eingewilligt wird (Mutter opfert sich für ihr bedrohtes Kind), die sich ebenfalls von "Ich-bezogenen Einwilligungen" unterscheiden. Problematisch ist indes die Grenzziehung. Wann ist die Drohung gegen einen Dritten noch als Drohung gegen den Beschuldigten anzusehen, wer ist "relevanter Dritter" i.S. der Vorschrift? Ein Mittäter kann dem Beschuldigten durchaus so nahe stehen, daß Maßnahmen gegen

diesen auf den Beschuldigten erheblich einwirken. Es liegt aber auf der Hand, daß ein Tatbeteiligter gegen den zur Aufklärung Maßnahmen ergriffen werden, nicht als "relevanter Dritter" angesehen werden kann. "Relevanter Dritter" ist vielmehr derjenige, der dem Beschuldigten aus welchem Grund auch immer besonders nahe steht und gegen den keine von Aufklärungsinteressen getragenen hoheitlichen Maßnahmen notwendig oder auch nur zulässig sind. Dabei darf natürlich die Notwendigkeit nicht an den Haaren herbeigezogen werden. Abzustellen ist hier, wie oft bei den vom Gesetz beispielhaft aufgezählten Maßnahmen, die § 136 a verbietet, auf den Zweck der Maßnahme, die gegen den Dritten ergriffen wird. Darüber hinaus ist zu fragen, inwieweit eine Mitteilung an den Beschuldigten überhaupt notwendig ist. Daran ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ergibt sich kein vernünftiger Grund, dem Beschuldigten über solche Maßnahmen Kenntnis zu geben und steht ihm die dritte Person besonders nahe, so liegt in der Mitteilung häufig in Indiz für einen Verstoß gegen § 136 a StPO in der oben dargestellten Weise.

f) Überschneidungen und Grenzbereiche zu anderen verbotenen Mitteln der Aussagebeeinflussung

Eine Überschneidung der Drohung mit anderen verbotenen Mitteln der Aussagebeeinflussung ist, wie schon oben angedeutet, möglich. Dies gilt ebenso bei der Zusage gesetzlich nicht vorgesehener Vorteile. Insbesondere kommen dabei die Modalitäten "Quälerei" und "Täuschung" in Betracht. So ist beispiels-

weise in der Drohung des Vernehmungsbeamten, einen Angehörigen des Beschuldigten zu verhaften, falls dieser nicht aussagt, in aller Regel eine für den Beschuldigten starke seelische Beeinträchtigung, eine Quälerei zu sehen. Die eigentliche Drohung mit unzulässigen Maßnahmen kann jedenfalls dann gleichzeitig als Quälerei anzusehen sein, wenn sie häufig und besonders eindringlich wiederholt wird. Hier muß der Einzelfall entscheiden. Im Hinblick auf die Modalität des Versprechens eines gesetzlichen Vorteils ist eine Überschneidung mit der Täuschung i. S. der Vorschrift möglich. Eine Uberschneidung kann beispielsweise dann vorliegen, wenn der Vernehmungsbeamte bei dem Beschuldigten den Eindurck erweckt, er sei in der Lage, über die Haftentlassung des Beschuldigten zu entscheiden und er werde eine solche Entscheidung von bestimmten Aussagen abhängig machen. Hier liegt neben der mindestens indirekt vorliegenden Drohung sowie dem Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils außerdem eine Täuschung des Beschuldigten vor. In solchen Fällen sollten bei der Untersuchung, ob ein Verstoß gegen § 136 a StPO vorliegt, alle Varianten der Vorschrift dahingehend untersucht werden, ob sie im konkreten Fall verletzt sind. Unangebracht wäre es,nur auf diejenige Modalität des § 136 a StPO abzustellen, die schwerpunktmäßig verletzt ist. Dies ergibt sich daraus, daß eine genaue Grenzziehung zwischen den einzelnen Modalitäten nicht möglich ist. Diese Grenzziehung ist im übrigen auch entbehrlich. Weitere Überschneidungen der Drohung mit unzulässigen Maßnahmen sowie des Versprechens gesetzlich nicht vorgesehener Vorteile zu den weiteren im Gesetz aufgezählten Maßnahmen sind nicht ersichtlich.

IV. Suspendierung des § 136 a StPO durch Nothilfe, rechtfertigenden Notstand?

1. § 136 a StPO als Hindernis zur Gefahrenabwehr

Die Ereignisse der jüngsten Vergangenheit werfen die Frage auf, ob die Vorschrift des § 136 a StPO wirksamen und raschen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr gegen verbrecherische Anschläge auf höchstwertige Rechtsgüter nicht in teilweise unvertretbarer Weise im Wege steht. Es ist zu fragen, ob bei Straftaten dieser kriminellen Intensität die herkömmliche, die Garantien des Individuums favorisierende Interpretation der Vorschrift in Einzelfällen einer ausgewogenen Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen den Interessen des Opfers und denen des Rechtsbrechers genügend Rechnung trägt. Somit stellt sich die Frage, wie bei allen Rechtfertigungsgründen, ob in außergewöhnlicher Situation auf Grund einer Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter eine Verletzung des § 136 a rechtmäßig sein kann (262).
Parallel zu der hier zu erörternden Problematik ist die bereits oben (263) abgehandelte Frage nach der Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen staatlichem Aufklärungsinteresse, der Menschenwürde des Opfers und den Verfahrensgarantien für den Beschuldigten zu sehen. Dort fiel die Entscheidung im Anschluß an die h.M. uneingeschränkt zugunsten der Garantien für den Rechtsbrecher, jedenfalls soweit Aufklärungsmaßnahmen der Strafverfolgungsorgane zur Diskussion standen (264).

Im Gegensatz zu der oben erörterten Frage liegt jedoch hier die Zielrichtung der Maßnahmen nicht in der Straf-

aufklärung, sondern in der Rettung der bedrohten höchstwertigen Rechtsgüter. Diese insoweit völlig verschiedene Intention der Maßnahme läßt die Frage nach einer möglichen Differenzierung der rechtlichen Beurteilung aufkommen.

2. Erörterung an Hand eines Beispielfalles

Zur Verdeutlichung der divergierenden Interessen, die einer Abwägung bedürfen, soll die nachfolgende Erörterung an Hand eines Ausgangsbeispieles geführt werden:

"Anarchisten kündigen die Zündung eines Sprengsatzes in der belebten Innenstadt von S an, um auf ihre politischen Ziele aufmerksam zu machen. Der Polizei, die von der Ernsthaftigkeit der Drohung überzeugt ist, gelingt es einige Stunden vor dem angekündigten Termin des Anschlags, den B, Mitglied der anarchistischen Gruppe, festzunehmen. Von B könnten sichere Aufschlüsse über Standort und Beschaffenheit des Sprengsatzes erlangt werden.

Bei der Vernehmung schweigt B. Eine Sperrung der Innenstadt scheidet aus; es muß daher als sicher angesehen werden, daß der Anschlag eine Vielzahl von Opfern fordern wird.

Der zuständige Polizeidezernent des Innenministeriums möchte, notfalls unter Verstoß gegen § 136 a StPO, von B Aufschluß, um die Gefahrenlage zu beseitigen."

3. Die Stellungnahme der h. M.

Wie oben bei der Frage der Abwägung zwischen Aufklärungs- und Individualinteresse des Täters bereits dar-

gelegt, lehnt die h.M. es ab, diesen Konflikt zugunsten der Interessen einer rückhaltlosen Strafaufklärung zu lösen (265). Bei der Erörterung dieses Problems wird die Frage der Gefahrenabwehr in diesem Zusammenhang allerdings nur kurz am Rande gestreift (266). Angesichts der Argumente, die die h.M. zur Begründung ihrer Auffassung vorträgt, kann von einer differenzierten Behandlung der hier zu behandelnden Frage durch diese Auffassung nicht ausgegangen werden. Beispielhaft für die Verfechter der h.M. begründen Maunz/Dürig/Herzog ihren Standpunkt im wesentlichen mit vier Argumenten (267):

a) Bis zum rechtskräftigen Urteil ständen sich Opfer und Beschuldigter hinsichtlich ihrer Menschenwürde gleichwertig gegenüber.

b) Der Zweck, die Wahrung der Menschenwürde des Opfers, rechtfertige nicht die Verletzung der Menschenwürde des Täters.

c) Auf die Frage der Strafaufklärung bezogen, stände nicht das positive staatliche Tun des abzuwehrenden Schützens, sondern das nachträgliche Verschaffen von Genugtuung im Vordergrund; daraus könne nicht das Verlangen nach nachträglicher Genugtuung mit erneuter Verletzung der Menschenwürde (der des Täters) resultieren.

d) Die Fälle, in denen die Verletzung der Menschenwürde andauere, seien derart exzeptionell, daß keine Ausnahmeregelung vom Verbot entwürdigender Wahrheitsermittlung gestattet sei.

4. Die Gegenansicht von Klein

Gegen die von der h.M. vertretene Auffassung wendet sich Klein (268). Er fordert mit Nachdruck dazu auf, zu überdenken, ob nicht aus Art. 1 Abs. 1 GG geradezu eine Anwendung der durch § 136 a StPO verbotenen Beweismittel bei ausgekochten vorbestraften Beschuldigten am Platze folgen müsse. Klein begründet dies damit, daß durch eine wirksame Strafaufklärung dem Opfer Genugtuung zu leisten sei. In diesem Zusammenhang geht Klein jedoch nicht auf die Frage der Rechtmäßigkeit entsprechender Maßnahmen unter dem Blickwinkel der Gefahrenabwehr ein.

5. Eigener Diskussionsbeitrag

Hinsichtlich der Frage der Strafaufklärung durch einen Verstoß gegen § 136 a StPO sei auf die obigen Ausführungen verwiesen. Danach kann ein Verstoß gegen § 136 a StPO zur Strafaufklärung nicht rechtmäßig sein. Ob dies auch für die Frage der Gefahrenabwehr gilt, erscheint allerdings fraglich. Insoweit kann die h.M. mit ihren Argumenten nicht überzeugen. Hinsichtlich einer effektiven Gefahrenabwehr kann nicht auf das häufig insoweit sinnentleerte Argument der noch nicht rechtskräftigen Verurteilung und der damit verbundenen Unschuldsvermutung abgestellt werden. Es muß vielmehr für Maßnahmen der hier zu erörternden Art, falls man diese überhaupt für zulässig hält, aus dem spezifischen Wesen der Gefahrenabwehr für höchstrangige Rechtsgüter ausreichend sein, daß gegen den Beschuldigten ein dringender Tatverdacht spricht (269). Dabei sei darauf verwiesen, daß der Maßstab des dringenden Tatverdachtes das ganze Ermittlungs-

verfahren der StPO durchzieht, soweit Maßnahmen gegen den Beschuldigten anstehen. Verlangt man zunächst den gerichtlichen Nachweis der Schuld, so ist den zum Schutz des einzelnen verpflichteten staatlichen Organen (270) eine Wahrnehmung ihrer Pflichten häufig überhaupt nicht möglich.
Mindestens insoweit kann nicht von einer Gleichwertigkeit der Menschenwürde von Opfer und Täter gesprochen werden. In diesem Lichte muß auch die Beantwortung der Frage gesehen werden, ob der Zweck der Maßnahme, Rettung des Opfers, eine Verletzung der Menschenwürde des Täters rechtfertigt. Die Beantwortung dieser Frage muß einer Güterabwägung im Einzelfall vorbehalten sein, deren Kriterien noch zu erörtern sein werden.
Es sei aber hier bereits darauf hingewiesen, daß im Rahmen dieser Abwägung sich als ein entscheidendes Kriterium die Frage nach der Rechtstreue der Inhaber der kollidierenden Interessen oder nach dem Ursprung, der Herrschaftssphäre, der abzuwendenden Gefahrenlage stellen wird (271). Entscheidend schließlich für die Lösung des hier zu behandelnden Problems ist die von der h.M. ungenügend berücksichtigte Zielvorstellung der zu treffenden Maßnahmen, deren präventiver Charakter eine andere Beurteilung erfordert als die von der h.M. erörterten letztlich repressiv ausgerichteten Maßnahmen (272). Somit ist der Ausgangspunkt, den die h.M. zugrundegelegt hat, verlassen.

Die behauptete Exzeptionellität der Fälle andauernder Verletzung der Menschenwürde des Opfers kann angesichts der Ereignisse der jüngsten Vergangenheit nicht weiter aufrecht erhalten werden. Der Wandel in Metho-

dik und insbesondere hin zu einer ungleich gesteigerten kriminellen Energie der neuerdings angeblich politisch motivierten Gewalttaten, als auch der übrigen Schwerkriminalität erfordert ein Umdenken. Dies im Interesse einer effektiven Rechtspflege, die nicht unbesehen an Auffassungen festhalten kann, die in der Vergangenheit bewährt, den geänderten Verhältnissen nicht mehr Rechnung tragen können.

6. Gefahrenabwehr durch Nothilfe § 32 StGB

Unproblematisch erscheint im Ausgangsbeispiel die Rechtfertigung des einzelnen Vernehmungsbeamten, der den potentiellen Opfern des Anschlags Nothilfe leisten möchte, indem er aufgrund eines eigenen Entschlusses durch § 136 a StPO verbotene Vernehmungsmethoden anwendet. Dies wie stets bei der Notwehr natürlich nur bei Anwendung des zur Abwehr geeigneten und relativ mildesten Mittels (273). Eine Rechtfertigung durch Nothilfe greift jedoch nicht ein, wenn es wie hier um die Rechtmäßigkeit einer entsprechenden Anordnung des dem Vernehmungsbeamten vorgesetzten Polizeidezernenten geht. Einer Konstruktion, die den Vernehmungsbeamten als Werkzeug des in Nothilfeabsicht eine entsprechende Anordnung erteilenden Vorgesetzten sieht, steht die Remonstrationspflicht des Vernehmungsbeamten entgegen (274). Danach bliebe die Ausführung eines solchen Befehls für den Untergebenen in der Regel strafbar (275), da von einer Verletzung der §§ 340, 343 StGB ausgegangen werden muß. Eine Lösung in der Weise, daß der Vorgesetzte den Untergebenen überzeugt, ebenfalls in Nothilfe zu han-

deln, soll als Umgehung der hier zu behandelnden Problematik nicht erörtert werden. Auf Bedenken hinsichtlich der eigenständigen Entscheidung des Beamten in solchen Fällen sei aber hingewiesen.

7. Gefahrenabwehr durch rechtfertigenden Notstand § 34 StGB

Nachdem eine Rechtfertigung durch Nothilfe § 34 StGB nicht in Betracht kommt, soll die Lösung des Problems unter dem Aspekt des rechtfertigenden Notstandes § 34 StGB erörtert werden.

a) Güterabwägung der kollidierenden Interessen zugleich Ergebnis der in § 34 S. 1 geforderten Interessenabwägung?

Im Ausgangsbeispiel stehen sich auf den ersten Blick auf der einen Seite eine unbestimmte Vielzahl von Menschenleben, auf der anderen Seite eine kurzfristige Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens gegenüber. Bedeutsam ist weiter, daß die Schadensdrohung nur wage und der drohende Schaden noch nicht meßbar ist. Dennoch könnte nun der Schluß naheliegen, das bei der Interessenabwägung zunächst festzustellende allgemeine Rangverhältnis (276) sei bereits derartig unterschiedlich zu Gunsten der sich möglicherweise in Gefahr befindlichen Leben, daß aus dem bloßen Rangverhältnis der beteiligten Rechtsgüter bereits das Ergebnis der von § 34 S. 1 StGB geforderten Interessenabwägung festliegen würde (277). Eine solche Auslegung, die auf den ersten Blick gefährlich nahe zu liegen scheint, würde indessen völlig den Stellenwert verkennen, der der Vorschrift des § 136 a StPO innewohnt.
Hinter der "kurzen Beeinträchtigung" der körperlichen oder seelischen Integrität steht eine klare

mit dem Wortlaut des § 136 a StPO nicht zu vereinbarende Verletzung einer Vorschrift, der als Grundrechtsausführungsvorschrift (278) im Rahmen der Feststellung des allgemeinen Rangverhältnisses eine eminente Wertigkeit zugestanden werden muß. Dies um so mehr, als mit Maunz-Dürig-Herzog (279) und Wintrich (280) "diese Vorschrift zu Recht zu einem allgemein die Staatsorgane bindenden Rechtssatz zu erheben ist. Die Frage nach dem allgemeinen Rangverhältnis läßt sich daher keinesfalls hier mit einer evidenten Vorrangigkeit zugunsten der gefährdeten Leben beantworten.

b) Schutzwürdigeres Rechtsgut in der konkreten Lebenssituation - Anknüpfen an Verursachung und Rechtstreue

Mit Lenckner (281) muß weiter gefragt werden, welches der kollidierenden Güter in dem konkret zur Entscheidung stehenden Sachverhalt den größeren Schutz verdient. Wie oben angeschnitten, muß als Maßstab zur Beurteilung die Frage nach dem Ursprung der drohenden Gefahr, nach dem Herrschafts- und Verantwortungsbereich, aus dem sie resultiert, gestellt werden. Desweiteren muß nach der Rechtstreue der Inhaber der kollidierenden Interessen gefragt werden. Im Ausgangsbeispiel geht die Gefahr eindeutig auf Verhalten und Herrschaftsphäre des B zurück, er verhält sich in gravierendem Maße rechtsuntreu. Es könnte daraus ein Zurücktreten der Interessen des Rechtsverletzters B gefolgert werden, mit dem Ergebnis, daß ein Verstoß gegen

§ 136 a StPO gerechtfertigt wäre. Damit wäre im Ergebnis die Vorrangigkeit der Verpflichtung des Staates zur Gefahrenabwehr der bedrohten Leben gegenüber dem Schutz der Menschenwürde des Rechtsbrechers festgestellt. Dies muß auch angesichts der Wertigkeit der jeweils direkt von Art. 2 Abs. I GG garantierten kollidierenden Rechtsgüter richtig sein. Mag die Frage der Abwägung Leben gegen Leben höchst umstritten sein, die Abwägung Leben gegenüber der Verletzung der Menschenwürde des Rechtsbrechers muß zugunsten des Lebens fallen (282). Es ist daher festzustellen, daß die Gefahrenabwehr generell einen Verstoß gegen § 136 a StPO unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstands rechtfertigen kann (283). Unter welchen Voraussetzungen, soll im folgenden Abschnitt behandelt werden.

8. Engumgrenzter Katalog von Schwerverbrechen, deren Abwehr einen Verstoß gegen § 136 a StPO rechtfertigen kann

Die Begrenzung der Rechtfertigung eines Verstoßes gegen § 136 a StPO auf die Abwehr einiger weniger Schwerverbrechen ist angesichts der oben festgestellten Gewichtigkeit der Vorschrift evident. Die somit gravierende Intensität des Eingriffs muß bei den folgenden Überlegungen ständig vor Augen stehen.

a) Die Orientierung an § 100 a StPO

Als Ausgangspunkt der Erörterung bietet sich in § 100 a StPO an. Dort wird für die Frage der Über-

wachung des Fernmeldeverkehrs enumerativ festgelegt, unter welchen Voraussetzungen derartige Überwachungen zulässig sind. Indes stellt sich zur Überlegung, ob angesichts der wesentlich größeren Intensität des Eingriffs der hier zu erörternden Maßnahmen dieselben Zulässigkeitsvoraussetzungen gelten dürfen. Beispielsweise erscheint die Rechtfertigung eines Verstoßes gegen § 136 a StPO, um die in § 100 a Nr. 2 StPO aufgezählte Geld- oder Wertpapierfälschung abzuwehren, schlechthin ausgeschlossen. Es gilt daher modifizierende Abgrenzungskriterien zu finden.

b) Einengung des Kataloges des § 100 a StPO im Hinblick auf die Schwere eines Eingriffs, die ein Verstoß gegen § 136 a StPO mit sich bringt

Um zu entscheiden, inwieweit der Katalog des § 100 a StPO eingeschränkt werden muß, stellt sich zunächst die Frage der Abwägung und des Wertmaßstabes zur Aussonderung der Tatbestände, die einen Verstoß gegen § 136 a StPO nicht rechtfertigen können. Dazu muß eine Wertskala der zu schützenden Werte und Güter aufgestellt werden.
Dabei ist einerseits an die Strafdrohungen des positiven Rechtes, andererseits an die Anschauungen der communis opinio anzuknüpfen (284). Danach muß in Übereinstimmung mit Maurach/Zipf (285) als an der Spitze aller Werte stehend das menschliche Leben und der Bestand des Staates gesehen werden.

Alle anderen Werte sind demgemäß nachrangig (286), wenn auch zueinander abgestuft. Angesichts dieser

Nachrangigkeit und der Gewichtigkeit des hier zu erörternden Eingriffs müssen der Schutz des Lebens und der Bestand des Staates die einzigen Rechtfertigungsgründe für einen Verstoß gegen § 136 a StPO sein. Demgemäß muß der Katalog des § 100 a StPO auf die Straftatbestände hin untersucht werden, die dem Schutz des Lebens und dem Bestand des Staates gegen vorsätzliche Angriffe dienen. Den Normzweck Schutz des Lebens beinhalten die

§ 211 StGB
§ 212 StGB
§ 220 a StGB

Dabei wird allerdings § 220 a im Hinblick auf das hier zu erörternde Problem wenig praktische Bedeutung haben, da kaum Fälle denkbar sind, in denen ein Verstoß gegen § 136 a StPO ein, wie von § 34 StPO gefordert, geeignetes und einziges Mittel zur Gefahrenabwehr (Ziff. 1-5 v. § 220 a) darstellt. Hinsichtlich der Tatbestände, die den Bestand des Staates schützen, kommen die

§ 80 StGB
§ 81 StGB
§ 94 Abs. II StGB
§ 100 Abs. II StGB

in Betracht, die durch ihre Strafandrohung den Stellenwert offenbaren, der vom positiven Recht ihren Schutzgütern beigemessen wird.
Was den Katalog des § 100 a StPO anbelangt, so bleiben insoweit nur 7 Tatbestände, zu deren Abwehr im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstandes ein Verstoß gegen § 136 a StPO gerechtfertigt sein könnte.

Diese Betrachtung bedarf indessen noch der Korrektur. So wäre es beispielsweise ein untragbares Ergebnis, in einem Fall, in dem feststeht, daß ein Unschuldiger ein Bein verliert, § 34 StGB nicht zur Anwendung zu bringen, wohl aber, wenn nur die ganz entfernte Möglichkeit seines Todes besteht, also höchst wahrscheinlich die Rechte des Beschuldigten nach § 136 a StPO überflüssigerweise verletzt werden.

Es ist daher auch nach dem Umfang des eintretenden Schadens und der Wahrscheinlichkeit des Schadeneintrittes zu fragen. Dabei ist, wie im Polizeirecht, davon auszugehen, daß je größer der möglicherweise eintretende Schaden ist, umso geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit seines Eintretens zu stellen (285 a). Bei besonders großen Schäden gehört ausnahmsweise zur hinreichenden Wahrscheinlichkeit ... auch die entfernte Möglichkeit eines Schadeneintritts (285 b).

9. Anwendung aller Modalitäten des § 136 a StPO durch den rechtfertigenden Notstand gedeckt?

Ist ein Verstoß gegen § 136 a StPO unter den oben dargelegten Kriterien im Einzelfall gerechtfertigt, so kann hierin kein Freibrief liegen, die Klaviatur der von der Vorschrift aufgezählten Modalitäten nach Belieben zu benutzen. Vielmehr ist zu klären, welche der beispielhaft aufgezählten Vernehmungsmethoden überhaupt in Betracht kommen können.
Als Ausgangspunkt soll nach dem für den Beschuldigten mit der Anwendung derartiger Methoden verbundenen Grad der Intensität an körperlicher oder seelischer Beeinträchtigung gefragt werden.
Um insoweit Differenzierungen zu ermöglichen, empfiehlt es sich, die verbotenen Modalitäten in zwei Gruppen einzuteilen. Die erste Gruppe umfaßt direkte körperbezogene Eingriffe, die andere Gruppe körperexterne Beeinträchtigungen. Zur ersten Gruppe sind alle direkt auf den Körper des Beschuldigten gerichteten Maßnahmen, gleich ob sie ihre Wirkung am Körper selbst oder im Inneren des Körpers entfalten (Narkoanalyse) zu rechnen. Unter diese Gruppe fallen die Mißhandlung, der körperliche Eingriff als solcher, die Verabreichung von Mitteln sowie die Hypnose.

Dementsprechend umfaßt die zweite Gruppe die Modalitäten Ermüdung, Täuschung, Drohung mit unzulässigen Maßnahmen und das Versprechen gesetzlich nicht vorgesehener Vorteile. Die Quälerei kann, wie oben bereits erwähnt, sowohl der körperlichen Mißhandlung als auch der seelischen Beeinträchtigung unterzuord-

nen sein, womit die Einordnung in beide Gruppen möglich ist.

Bei der Betrachtung beider Gruppen ist nun festzustellen, daß die in der zweiten Gruppe zusammengefaßten Varianten der nach § 136 a StPO verbotenen Vernehmungsmethoden den Beschuldigten in der Regel ungleich weniger stark beeinträchtigen als die direkt körperbezogenen Eingriffe der ersten Gruppe.

Im Rahmen des § 34 StGB soll daher grundsätzlich von einer Anwendbarkeit der in der Gruppe II zusammengefaßten Methoden ausgegangen werden. Hinsichtlich der ersten Gruppe bleiben auch unter dem Gesichtspunkt der Anwendung im rechtfertigenden Notstand Mittel, die die eigene Willensbildung völlig ausschalten, wie die Narkoanalyse und die Hypnose zweifelhaft. Hier sollte trotz der Zielsetzung ein Bereich gewahrt bleiben, der für die staatlichen Organe in aller Regel unantastbar ist.

Allerdings ist es auch hier angebracht zu differenzieren. Eine Lösung, die aus dogmatischen Gründen die Anwendung der Narkoanalyse und der Hypnose in den äußersten Fällen der Wahrscheinlichkeit eines enorm hohen Schadeneintritts (100 Menschen in einem Flugzeug sind durch eine Bombenexplosion bedroht) verbieten will, erscheint schlichthin untragbar.

Die körperliche Mißhandlung hingegen wird, allerdings nicht in einer dauernde Schäden hervorrufenden Weise, als zulässig angesehen werden müssen (287). Die Quälerei, als länger andauernde oder sich wiederholende körperliche oder seelische Schmerzzufügung (288),

10. Das Gebot der Anwendung des relativ mildesten Mittel im Rahmen des § 34 StGB

Eine Rechtsgutverletzung kann nach h.M. nur dann durch § 34 StGB gerechtfertigt sein, wenn zur Abwehr der Gefahr das Mittel mit der geringsten Eingriffsintensität gewählt wurde (289). Angesichts des hier zu erörternden Eingriffs in die grundrechtlich geschützte Position des Adressaten, kann dieses Gebot nicht stark genug betont werden. So ist beispielsweise die körperliche Mißhandlung auch in dem Ausgangsbeispiel gleichzustellenden Situationen niemals gerechtfertigt, wenn erkennbar aus der ex-ante-Betrachtung (290) hervorgeht, daß mildere Mittel ausgereicht hätten.

V. Empirische Erhebung bei Richtern über in der Praxis vorgetragene Verstöße gegen § 136 a StPO

1. Einleitung

Um die in der Dissertation erörterten Fragen in Relation zu der Praxis des Strafverfahrens zu setzen, wurde bei den Strafrichtern des Amts- und Landgerichtes Stuttgart eine Umfrage abgehalten.
Dabei muß ausdrücklich darauf verwiesen werden, daß bei der Beantwortung der Frage nach der Häufigkeit des Vortrages einer Verletzung des § 136 a die Häufigkeit nicht mit der tatsächlichen Verletzung des § 136 a StPO durch Justizorgane gleichgesetzt werden kann.

2. Wortlaut der Umfrage

Die Umfrage hatte folgenden Wortlaut:

1.) Wie oft wird die Verletzung des § 136 a StPO geltend gemacht?

a) nie ( )
b) äußerst selten ( )
c) gelegentlich ( )
d) häufig ( )

2.) Welche Angeklagten machen die Verletzung des § 136 a StPO geltend?

a) vorbestrafte Angeklagte ( )
b) nicht vorbestrafte Angeklagte ( )
c) beide Gruppen gleichmäßig ( )

3.) Die Aufklärung von behaupteten Verstößen gegen § 136 a

a) Halten Sie mit BGHSt 16, 164 und der h.M. in der Literatur eine Aufklärung mit Freibeweis für ausreichend? ( )

b) Sind Sie mit einer Mindermeinung in der Lit. der Auffassung, daß eine Aufklärung nur mit Strengbeweis erhoben werden sollte? ( )

4.) Art der vorgetragenen Verletzungen des § 136 a StPO

a) Mißhandlung ( )

b) Ermüdung (z.B. pausenlose Verhöre) ( )

c) Verabreichung von Mitteln (Pervitin, Evipan und andere "Plauderdrogen") ( )

d) Quälerei (ständig sich wiederholende Schikanen erheblichen Ausmaßes) ( )

e) Täuschung ( )

f) Hypnose ( )

g) Drohung mit einer nach dem Strafverfahrensrecht unzulässigen Maßnahme ( )

h) Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils ( )

3. Beantwortung der Umfrage

a) zu Frage 1

25 % der Befragten gaben an, ihnen sei eine Verletzung des § 136 a StPO nie vorgetragen worden. Dabei ist interessant, daß sich in dieser Gruppe der befragten Richter sämtliche Verkehrsrichter, die an der Umfrage beteiligt waren, befanden.
Dies deutet darauf hin, daß die von Dahs und Wimmer (291) kritisierte angebliche Ausnutzung der Alkoholisierung der Verkehrs- und Unfallbeteiligten sich in der Praxis nicht bestätigt, mindestens nicht die von den Autoren vorgetragene Relevanz hat. Anders ist die Stellungnahme der Befragten nicht erklärlich.
Von 40 % der Strafrichter wurde mitgeteilt, daß ein Vorbringen der Verletzung des § 136 a äußerst selten erfolge. 35 % räumten die gelegentliche Geltendmachung einer unzulässigen Beeinflussung der Aussagefreiheit ein. Keiner der Befragten gab an, daß häufig die Verletzung des § 136 a geltend gemacht wird.

b) zu Frage 2

60 % der befragten Richter verwiesen darauf, daß eine Verletzung des § 136 a besonders gerne von vorbestraften Angeklagten geltend gemacht wird. Von denselben Befragten wurde darauf hingewiesen, daß es sich bei diesen Angeklagten häufig um Querulanten handele.
Von 28 % der Strafrichter wurde eine gleichmäßige

Verteilung des Vorbringens einer Verletzung des § 136 a zwischen vorbestraften und unbescholtenen Angeklagten mitgeteilt.

c) zu Frage 3

Eine Aufklärung mit Freibeweis hielten 85 % der Befragten in Übereinstimmung mit der h.M. in der Lit. und der Rechtsprechung des BGH für ausreichend. Nur 15 % der Strafrichter forderten eine Aufklärung mit Strengbeweis. Interessant ist, daß sämtliche Richter, die eine Aufklärung mit Strengbeweis für angebracht halten, dem Landgericht angehören. Auf die Zahl der Befragten am Landgericht umgerechnet, bedeutet dies, daß 35 % der Strafrichter eine Aufklärung mit Strengbeweis fordern. Dieses Ergebnis zeigt einen erheblich anderen Meinungsstand der Richter des Landgerichtes gegenüber denen am Amtsgericht.

d) zu Frage 4

Gegenüber 13 % der Befragten wurde ein Verstoß gegen § 136 a durch Mißhandlung vorgetragen. Auffallend ist, daß von den obengenannten 70 % Richter am Amtsgericht sind. Dies läßt darauf schließen, daß eine Mißhandlung überwiegend von Angeklagten in Fällen leichterer Kriminalität behauptet wird, nicht hingegen bei Fällen, die erstinstanzlich oder durch Berufung dem Landgericht zur Beurteilung vorliegen. 40 % der Richter gaben als Art des behaupteten Verstoßes die Ermüdung durch pausenlose Verhöre an. Dies zeigt die schon oben festgestellte Notwendigkeit,

die Grenzen zwischen noch zulässiger und bereits gegen § 136 a verstoßender Ausdehnung des Verhörs, genauer abzustecken. Dies aus zwei Gründen. Zum einen soll dem unberechtigten Vortrag seitens der Angeklagten ein Riegel vorgeschoben werden, zum anderen muß in Fällen wirklicher Beeinträchtigung eine effektivere rechtliche Geltendmachung ermöglicht werden. Eine gegen § 136 a verstoßende Verabreichung von Mitteln wurde gegenüber 3 % der befragten Richter vorgetragen. Dabei muß aber ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß es sich in allen Fällen um Drogenabhängige handelte, die während der Entwöhnung verhört wurden. Von diesen Beschuldigten wurde im Nachhinein die Verabreichung von Zigaretten als willensbeeinflussendes Mittel geltend gemacht.

15 % der Strafrichter teilten den Vortrag von Quälereien seitens der Angeklagten mit. Täuschungen zur Erzielung von Aussagen, die ihnen gegenüber vorgetragen wurden, gaben 45 % der Befragten an. Die Verwendung einer Hypnose wurde gegenüber keinem der Strafrichter geltend gemacht, während die Drohung mit einer nach dem Strafverfahrensrecht unzulässigen Maßnahme gegenüber 22 % der befragten Richter vorgetragen wurde. Sehr häufig wurde das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils zur Erzielung einer Aussage von den Angeklagten vorgebracht (gegenüber 51 %! der Befragten).

4. Statistische Übersicht über die Häufigkeit des Vortrags von Verletzungen bezogen auf die einzelnen vom Gesetzgeber genannten Beispiele des § 136 a StPO

	vorgetragen gegenüber %d. Befragten:
1. Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils	51 %
2. Täuschung	45 %
3. Ermüdung	40 %
4. Drohung mit einer nach dem Strafverfahrensrecht unzulässigen Maßnahme	22 %
5. Quälerei	15 %
6. Mißhandlung	13 %
7. Verabreichung von Mitteln (s. aber oben)	3 %
8. Hypnose	0 %

5. Auswertung der Erhebung

Geht man von der Tatsache aus, daß 75 % der befragten Strafrichter sich schon einem Vortrag der Verletzung des § 136 a gegenübergestellt sahen, so muß dem hier angesprochenen Themenkreis eine nicht unerhebliche Relevanz in der Praxis zugestanden werden. Die These von dem praktisch nicht vorkommenden Verstoß gegen § 136 a StPO (292) kann nicht aufrecht erhalten werden. Die Gründe für den in der Praxis immer wieder vorkommenden Vortrag einer Verletzung des § 136 a sind vielschichtiger Natur. Auf die wichtigsten soll hier kurz eingegangen werden. An erster Stelle ist m. E.

die bisher von der Rechtsprechung und Lit. nur unscharf vorgenommene Herausarbeitung der Grenzen der Vorschrift nach der einen und anderen Seite zu nennen. Man hat sich damit begnügt, nur einen äußersten weiten Bereich abzustecken, bei dessen Tangierung ein Verstoß gegen § 136 a sicher gegeben ist. Eine so extensive Auslegung, besonders seitens der Rechtsprechung des BGH, kann der intentio legis, die auf eine Stärkung des Individualschutzes abzielt, nicht voll Rechnung tragen. Nicht Rechnung tragen deshalb, weil durch unscharfe Abgrenzungen Unsicherheiten bei den vernehmenden Justizorganen auftreten können, und, was noch gewichtiger ist, bei dem einzelnen Beschuldigten zu Unrecht ein Gefühl des "Ausgeliefertseins" entstehen kann. Dies gilt es zu vermeiden. Eine exaktere Abgrenzung könnte hier dazu beitragen, die Begründung oder Bestärkung des Vertrauens in die Rechtsstaatlichkeit des Justizverfahrens zu fördern.
Im übrigen, und dies soll hier ausdrücklich festgestellt werden, ist das vorliegende Umfrageergebnis objektiv eine erfreuliche Bestätigung für ein geregeltes und von dem Bemühen um eine rechtsstaatliche Abwicklung des Strafverfahrens getragene Aufklärungsarbeit der Justizorgane. Dies gilt um so mehr, da in Ansehung des Umfrageergebnisses berücksichtigt werden muß, daß der Vortrag einer Verletzung des § 136 a seitens der Verteidigung oder des Angeklagten oft dann erst erfolgt, wenn alle "Sachargumente" widerlegt sind. Was von der Berechtigung eines solchen Vorbringens zu halten ist, bedarf keiner Erörterung.

VI. Aufklärung eines behaupteten Verstoßes gegen § 136 a StPO durch Frei- oder Strengbeweis; Anwendung von "in dubio pro reo"?

1. Einführung

Wird in der Hauptverhandlung seitens des Angeklagten vorgetragen, sein Geständnis sei nur unter Verstoß gegen § 136 a StPO erlangt worden, so stellt sich die Frage, auf welche Weise diese Behauptung durch das Gericht nachzuprüfen ist. Führt diese Nachprüfung weder nach der einen noch nach der anderen Seite zu einem eindeutigen Ergebnis, so ist zu überlegen, ob zu Gunsten des Angeklagten "in dubio pro reo" eingreift, mit der Folge, daß das Geständnis des Angeklagten gem. § 136 a StPO nicht verwertet werden darf.

2. Der Meinungsstand

Die ganz herrschende Auffassung in Lit. und Rspr. (293) hält in den obengenannten Fällen eine Aufklärung mit Freibeweis für genügend. Die Anwendung des Satzes "in dubio pro reo" wird abgelehnt.
Beispielhaft für die h. M. begründet Sarstedt wie folgt (294): "Da es sich hier um Verfahrensverstöße handele, sei unter Rückblick auf Ditzen (295) mit Freibeweis aufzuklären. Der Satz "in dubio pro reo" gelte für Verstöße gegen § 136 a ebenso wenig wie bei allen anderen Verfahrensverstößen... Eine allgemeine Ausdehnung des Satzes "in dubio pro reo" auf alle Verfahrensverstöße würde abgesehen davon, daß es an jeder aber auch jeder dogmatischen Begründung dafür fehle - das

ganze Strafverfahrensrecht zum Einsturz bringen. Es sei überhaupt kein Strafverfahren denkbar, in dem der Richter "überzeugt" sein könne, es sei kein Verstoß gegen Verfahrensregeln vorgekommen. "In dubio pro reo" auf Verfahrensverstöße anwenden, hieße mindestens den Begriff der richterlichen Überzeugungsbildung völlig verwässern."

Demgegenüber vertritt Peters (296) die Auffassung, ein möglicher Verstoß gegen § 136 a StPO sei mit dem Strengbeweis aufzuklären. Entgegen BGH 16, 166, auf den sich die h.M. bezieht, gelte die allgemeine Anerkennung der Grundsätze des Freibeweises nur für die Revisionsinstanz. Was die Anwendung von "in dubio pro reo" anbelangt, so möchte Peters diesen Satz nicht auf Zweifel über die Verwendung einer unzulässigen Vernehmungsmethode angewandt wissen. Im Gegenteil, Peters vertritt die Auffassung, es gelte der Grundsatz der Vermutung für die Rechtmäßigkeit hoheitlichen Handelns.

Eine differenzierende Auffassung vertritt Eb. Schmidt (297). In seiner Kritik an BGH 16, 166 stimmt er dem BGH zwar insoweit zu, als es um die Aufklärung von Verstößen gegen § 136 a durch Freibeweis geht. Dabei ist allerdings bemerkenswert, daß Eb. Schmidt Verletzungen des § 136 a als Verfahrensverstöße sieht, bei denen es nicht um Prozeßvoraussetzungen oder Verfahrenshindernisse geht, vielmehr sieht er in der Nichtanwendung der in § 136 a StPO verbotenen Maßnahmen lediglich eine prozessuale Bedingung für die Verwertbarkeit prozessualer Erklärungen. Im ausdrücklichen Gegensatz zum BGH möchte Eb. Schmidt

aber auf das Ergebnis der durch den Freibeweis gewonnenen Erkenntnisse "in dubio pro reo" angewandt wissen. Diese Auffassung begründet er letztlich mit Ziel und Zweck der Schaffung der Norm durch den Gesetzgeber: "§ 136 a StPO ist als Bollwerk gegen das erneute Einreißen von Vernehmungsmethoden gedacht.....Anlaß sein, dem mit § 136 a gemeinten Bollwerk größte Wirksamkeit zu verschaffen".

3. Auseinandersetzung mit den divergierenden Auffassungen

Die h.M. vermag mit ihren Argumenten nicht zu überzeugen. Charakteristisch erscheint, die ausgiebig dargestellte Begründung von Sarstedt macht diese deutlich, das Beharren auf einer im wesentlichen von dogmatischen Gesichtspunkten getragenen Lösung. Die "Ausgangsformel" Verfahrensfrage - Freibeweis - keine Anwendung von "in dubio pro reo" - wird nicht unter den Aspekten "materielle Gerechtigkeit im Einzelfall" überprüft. Die beim Strengbeweis gebotene und oftmals lästige Bescheidung von Beweisanträgen wird von vornherein abgewehrt. Dabei wird durchaus zugunsten des Dogmas eine Verurteilung aufgrund eines tatsächlichen aber nicht nachweisbaren Verstoßes gegen § 136 a StPO eher in Kauf genommen als die gerade zu den hier zu erörternden Fragen oft unbequeme weil revisionsträchtige förml. Bescheidung von Beweisanträgen. Interessant ist in diesem Zusammenhang der Versuch, den eben aufgezeigten Konflikt mit Hinweis auf die analoge Geltung der Amtsaufklärungspflicht (298) abzuschwächen. Der BGH (299) betont dazu die Pflicht des Gerich-

tes, von Amts wegen alle für eine Verletzung des § 136 a StPO in Frage kommenden Umstände unter Benutzung aller erreichbaren Beweismittel aufzuklären. Vor allem wird die Pflicht, die betreffenden Verhörpersonen zu hören, ausdrücklich festgestellt. Der Unterschied zwischen einem auf diese Weise durchgeführten Freibeweis und dem Strengbeweis liegt somit lediglich noch in der Pflicht der förml. Bescheidung von entsprechenden Beweisanträgen. Und insoweit muß gerade angesichts der Intention des Gesetzgebers die Kritik ansetzen. Eine analoge Anwendung der Regeln des Strengbeweises ausschließlich auf die Aufklärung behaupteter Verstöße gegen § 136 a StPO könnte auch keinesfalls, wie Sarstedt befürchtet, das "ganze Verfahrensrecht zum Einsturz bringen". Für die richterliche Überzeugungsbildung würden hier, insoweit ist Sarstedt zuzustimmen, zusätzliche Probleme entstehen, deren Bewältigung aber der richterlichen Urteilsfähigkeit ohne weiteres zugetraut werden muß. In diesem Zusammenhang sei auch auf die hier veröffentlichte Umfrage verwiesen, nach der immerhin 35 %! der befragten Strafrichter am Landgericht Stuttgart gegen den BGH und die h.M. eine Aufklärung mit Strengbeweis für geboten halten.

Auf der anderen Seite muß der h.M. zugestanden werden, daß sie rein praktischen Erwägungen am ehesten gerecht wird. Es würde zu einer schweren Beeinträchtigung des eigentlichen Aufgabenbereiches der Strafverfolgungsorgane führen, wenn in jedem beliebigen "kleinen Verfahren" auf bloßen Vortrag der Verletzung des § 136 a StPO durch den Angeklagten oder seinen Ver-

teidiger sämtliche mit der Erforschung der Straftat befaßten Vernehmungsbeamten als Zeugen gehört werden müßten. Dem Mißbrauch einer solchen Möglichkeit des Beweisantrags wäre Tür und Tor geöffnet; in diesem Zusammenhang sei insbesondere die Gefahr der Prozeßverschleppung erwähnt (300).

Entgegen Peters muß die allgemeine Anerkennung der Aufklärung von Verfahrensverstößen durch Freibeweis anerkannt werden (301). Der Hinweis auf die Aufklärung aller beweisbedürftigen Tatsachen nach den in der Hauptverhandlung "allgemein gebotenen Beweisnormen", kann nicht zwingend zu einer Aufklärung mit Strengbeweis führen. Dies wäre nur dann richtig, wenn alle in der Hauptverhandlung zu klärenden Tatsachen grundsätzlich ohne Unterscheidung nach Streng- und Freibeweis mit Hilfe des Strengbeweises zu klären wären. Selbst wenn man Peters insoweit folgen würde, ist es nicht verständlich, warum nach durchgeführtem Strengbeweis "in dubio pro reo" nicht angewandt werden soll. Gerade wenn nach einer umfangreichen Beweisaufnahme sich für das Gericht der Eindruck verdichtet, entscheidende Aussagen seien unter Verstoß gegen § 136 a StPO gewonnen worden, muß ein dann noch verbleibender Zweifel zu Gunsten des Angeklagten ins Gewicht fallen. Dies um so mehr, wenn man die tatsächliche Schwierigkeit bedenkt, Verstöße gegen § 136 a StPO aufzuklären. In einer solchen Situation dem Angeklagten zu erklären, die Vermutung spräche nun einmal für die Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Handelns, trotz gewichtiger Indizien könne daher nicht von einer mit unerlaubten Mitteln herbeigeführten Aussage ausgegangen werden, wür-

de dem Gebot materieller Gerechtigkeit widersprechen.

Es würde sehenden Auges die Verurteilung eines möglicherweise Unschuldigen in Kauf genommen (302). Der Beitrag von Eb. Schmidt muß im Lichte der von ihm verfochtenen Anwendung von "in dubio in reo" auf alle Verfahrensverstöße (303) gesehen werden. Läßt man die Anwendung von "in dubio pro reo" auf alle Verfahrensverstöße zu, so ist gleich, ob eine Aufklärung mit Frei- oder Strengbeweis stattgefunden hat, sicherlich der rechtsstaatlichen Ordnung am ehesten Genüge geleistet (304). Indes geht es hier nur um die Frage eines Verstoßes gegen § 136 a StPO. Die Konsequenz der Auffassung von Eb. Schmidt wäre für die Praxis, daß die Gerichte praktisch gezwungen wären, allen nur möglichen Verfahrensverstößen mit einem Aufwand nachzugehen, der kaum zu vertreten ist. Denn dann erst, wenn alle Möglichkeiten der Aufklärung erschöpft sind und immer noch Zweifel vorhanden sind, kann das Gericht "ruhigen Gewissens" "in dubio pro reo" anwenden (305). Andernfalls gäbe es für die Gerichte eine Vielzahl von Fällen, in denen Zweifel daran bestünden, ob nicht entgegen der tatsächlichen Lage freigesprochen wurde (306). Der Vorschlag von Eb. Schmidt ist daher insoweit im Anschluß an Sarstedt abzulehnen.

4. Eigener Diskussionsbeitrag - Versuch einer Lösung

a) Die Abgrenzungskriterien

Die obigen Ausführungen machen deutlich, wie schwierig es ist, eine befriedigende Lösung zu finden, ins-

besondere eine Lösung, die sowohl den Intentionen des Gesetzgebers mit Schaffung der Vorschrift als auch den Bedürfnissen der Praxis gerecht wird.

Grundsätzlich muß die Lösung zwei Anforderungen erfüllen, zum einen muß in Fällen wirklicher Verletzung des § 136 a StPO ein effektiver Schutz des Angeklagten eingreifen. Dieser kann nur mit Hilfe einer durchsetzbaren Bescheidung von Beweisanträgen zur Aufklärung vorgetragener Verstöße geschaffen werden. Auf der anderen Seite muß den Gerichten ein Korrektiv zur Abwehr von mißbräuchlichen Beweisanträgen ohne realen Hintergrund an die Hand gegeben werden.

b) Verwirklichung eines effektiven Schutzes des Angeklagten

Um in Fällen wirklicher Verletzung des § 136 a StPO den Angeklagten möglichst effektiv zu schützen, soll eine analoge Anwendung der Grundsätze der Aufklärung mit Strengbeweis auf den vorgetragenen Verstoß gegen § 136 a StPO vorgeschlagen werden. Beweisanträge mit dem Ziel, eine Verletzung der Vorschrift nachzuweisen, müssen daher entsprechend den Regeln der §§ 243 ff StPO förmlich entschieden werden. Die Ablehnung derartiger Beweisanträge ist daher nur unter den in § 244 Abs. 3 StPO normierten Voraussetzungen zulässig, eine Ablehnung aus anderen Gründen oder die Nichtbescheidung des Beweisantrags ist Revisionsgrund, § 338 Nr. 8 StPO (307). Eine solche für den Angeklagten günstige Interpretation kann nicht dadurch ersetzt werden, daß,wie Sarstedt

(308) hervorhebt, er eine nochmalige Nachprüfung der Tatfrage in der Revisionsinstanz, wiederum mit Freibeweis, als "notwendigen Ausgleich" erhält. Die Pflicht zur Bescheidung eines Beweisantrages und das damit notwendige Eingehen auf den Inhalt des Antrags kann nicht dadurch ersetzt werden, daß wiederum durch die ins pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellte Art der Aufklärung die Chance genommen wird, gerade durch Eingehen auf den konkreten Beweisantrag dem Gericht den Verstoß vor Augen zu führen. Dies um so mehr, wenn man berücksichtigt, wie groß z.B. der Unterschied zwischen einer nach Freibeweisgrundsätzen zulässigen telefonischen Rücksprache (309) mit dem entsprechenden Verhörbeamten und einer in Befolgung des Beweisantrags durchgeführten eindringlichen Befragung durch Gericht und Verteidiger ist (310).

c) Notwendiges Korrektiv zur Abwehr mißbräuchlicher Beweisanträge

Hat die Aufklärung behaupteter Verstöße gegen § 136a StPO analog den Grundsätzen des Strengbeweisverfahrens stattzufinden, so muß, wie oben bereits angeschnitten, ein Korrektiv zur Abwehr mißbräuchlich gestellter Beweisanträge geschaffen werden.

Ein solches Korrektiv kann angesichts der insoweit restriktiven Auslegung der Rspr. (311) nicht in der Ablehnung derartiger Beweisanträge aufgrund vermuteter Prozeßverschleppungsabsicht liegen. Die Lösung könnte daher in einer Einschränkung der

oben unter b) herausgearbeiteten Grundsätze liegen. Bei entsprechenden Beweisanträgen dürfte die oben geforderte analoge Anwendung der Strengbeweisgrundsätze nicht zum Zuge kommen. In diesen Fällen könnte das Gericht nach dem dann eingreifenden Grundsätzen des Freibeweises der Mißbrauchsabsicht wirksam entgegentreten.

Dementsprechend gilt es nun Abgrenzungskriterien zu finden, nach denen zu entscheiden ist, unter welchen Voraussetzungen die vorgetragene Verletzung des § 136 a StPO durch Freibeweis, unter welchen durch analoge Anwendung des Strengbeweisverfahrens aufzuklären ist.

Dabei bietet sich an, die Abgrenzung an Hand des Vortrags des Angeklagten vorzunehmen.

Trägt er lediglich unsubstantiiert die Behauptung einer Verletzung vor, so wird nach Freibeweis verfahren. Trägt er hingegen Tatsachen vor, benennt Beweismittel oder Beweise, die mindestens Indizien für die Richtigkeit seiner Behauptung bieten, so ist nach Strengbeweisgrundsätzen zu verfahren.

Beispiele: Der Angeklagte trägt vor, in der U-Haft geschlagen worden zu sein und benennt seine Frau, die ihn besucht hat, als Zeugin für Hämatome, die diese bei ihm bemerkt hat; er legt ein ärztliches Attest vor, in dem Spuren von Gewaltanwendung oder Restspuren von Mitteln, die zur Hemmungslösung führen, bescheinigt werden; er verweist auf eine sich aus dem Vernehmungsprotokoll der Polizei ergebende nach dem Stand der Ermittlungen "merkwürdige Geständnisfreudigkeit", die er mit Anwendung von

unerlaubten Mitteln begründet; er benennt Zeugen für einen nach einer Vernehmung evidenten Erschöpfungszustand oder eine nicht natürlich zu erklärende Verwirrtheit nach einer Vernehmung.
Für den Vortrag solcher Indizien trägt somit der Angeklagte in Anwendung einer Art "Umkehrung der Beweislast" die Darlegungspflicht (312). Dabei darf allerdings angesichts der schon betonten Schwierigkeit des Nachweises solcher Verfahrensverstöße keine große Anforderung an den Angeklagten gestellt werden. Er wird in der Regel kaum mehr darlegen können, als zu einem gewissen Zweifel an der Korrektheit der Vernehmungsorgane Anlaß gibt.
Das Gericht hat dann in einer Art "Vorprüfung" zu entscheiden, ob angesichts des Vortrages des Angeklagten obengenannte Zweifel vorhanden sind oder nicht. Sind solche vorhanden, so sind diesbezügliche Beweisanträge des Angeklagten in analoger Anwendung des Strengbeweisverfahrens zu behandeln.

d) Anwendung von "in dubio pro reo"?

Klärt das Gericht je nachdem, welche Voraussetzungen sich aus der Anwendung obiger Kriterien ergeben mit Freibeweis oder analog dem Strengbeweis, so ist zu fragen, ob bei Zweifeln "in dubio pro reo" zur Anwendung kommt. Die Frage soll insoweit in Übereinstimmung mit der h.M. entschieden werden.
Klärt das Gericht mit Strengbeweis auf, gilt "in dubio pro reo" aus den oben bei der Auseinandersetzung mit der Auffassung von Peters vorgetragenen Argumenten heraus. Wird hingegen mit Freibe-

weis aufgeklärt, so gilt "indubio pro reo" nicht. Diese Differenzierung muß als Konsequenz der oben aufgestellten Grundsätze gesehen werden. Gelangt das Gericht nach der oben vorgeschlagenen "Vorprüfung" zu dem Ergebnis, der Vortrag des Angeklagten sei ohne jeden Wahrscheinlichkeitsgehalt, so können auf der anderen Seite keine derartigen Zweifel mehr entstehen, die überhaupt die Anwendung von "in dubio pro reo" notwendig machen würden.

5. Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse

Eine behauptete Verletzung des § 136 a StPO wird grundsätzlich in analoger Anwendung des Strengbeweises aufgeklärt. Zur Korrektur der damit verbundenen praktischen Nachteile gilt dieser Grundsatz nur in Fällen, in denen der Angeklagte Indizien vorträgt, die zu einem gewissen Zweifel an der Korrektheit der Vernehmungsorgane Anlaß geben.
Behauptet er hingegen nur unsubstantiiert einen solchen Verfahrensverstoß, so wird mit Freibeweis aufgeklärt- Der Grundsatz "in dubio pro reo" gilt nur bei einer Aufklärung mit Strengbeweis.

VII. Verzeichnis der Zitate

(1) Sarstedt in LR, 22. Aufl. Anm. 8 vor § 72

(2) Kleinknecht Anm. 5 vor § 72

(3) Sarstedt aaO.; es sei aber mit Meyer in LR, 23. Aufl. Anm. 10 vor § 72 auf die zunehmende Gefahr hingewiesen, daß infolge einer allmählich überhandnehmenden "Technisierung" aller Lebensvorgänge die Entwicklung des Sachverständigenbeweises zu einer schrittweisen Entmachtung des Gerichtes führen könnte - dies insbesondere in Fällen, in denen das Gericht voreilig zur Stütze des Sachverständigenbeweises greift, obgleich die eigene Sachkunde durchaus ausreichend wäre.

(4) BGH, NJW 1958, 679

(5) Anm. 1 zu § 136 a

(6) Anm. 1 B vor § 72 in der 32. Aufl. 1976; 33. Aufl. Anm. 5 vor § 72

(7) BGHSt 11, 212

(8) Beachte aber § 119 StPO, wonach eine solche Verbringung in eine gemeinsame Zelle oder einen gemeinsamen Raum ohnehin nur sehr beschränkt zulässig ist.

(9) Dahs, Handbuch des Strafverteidigers Anm. 446;
Schorn, Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren S. 111/112;
ebenso im Erg., Sarstedt in LR, 22. Aufl. Anm. 2 zu § 136 a mit jedoch abweichender Begründung;

Die Gegenansicht von Meyer in LR § 136 a Anm. 4 überzeugt nicht; entscheidend ist nicht die Frage, ob eine Offenbarungspflicht des Spitzels besteht (wohl etwas zu wenig praxisbezogen), sondern die Tatsache der "Vertrauensausnutzung", die ohne Zweifel den Beschuldigten zu Aussagen und Mitteilungen veranlassen kann, die er sonst nicht gemacht hätte. Entscheidend ist somit auf die mittelbare Täuschung abzustellen, die den Vernehmungsorganen voll zuzurechnen ist.

(10) Dahs aaO.; Schorn aaO.

(11) Maunz/Dürig/Herzog Anm. 2 zu Art. 1 Abs. 1 GG

(12) s. dazu Maunz/Dürig/Herzog Anm. 34 zu Art. 1 Abs. 1 GG

(13) z.B.: BVerfGE 32, 373, 381

(14) zu Recht, OLG München, NJW 1972, 2276

(15) Verbrechensbekämpfung S. 343

(16) Keunecke in "Über die Zulässigkeit der Verwendung von Lockspitzeln durch die Polizei in "Schriftreihe für Oberbeamte der Polizei, 1956 Heft 1/2 S. 51"

(17) BVerfG, JZ 1967, 570 mit Anm. v. Tiedemann

(18) OLG Oldenburg, NJW 1953, 1257; Kleinknecht Anm. 4 zu § 136 a; und in "Die Beweisverbote im Strafprozeß", in NJW 1966, 1541; Sarstedt in LR, 22. Aufl. § 136 a Anm. 2

(19) z.B. Kleinknecht § 136 a Anm. 4; aaO S. 1543

(20) aaO. S. 1542 f

(21) aaO.

(22) z.B. Rosenberg-Schwab, ZPO § 1 III

(23) BVerfGE 32, 373, 383

(24) BVerfGE 12, 113, 124

(25) BGHSt 5, 333; siehe auch Maunz/Dürig/Herzog Art. 2 Abs. I Anm. 34

(26) Kern-Roxin § 24 D V in der 14. Aufl. 1976

(27) 14, 350

(28) BGHSt 19, 325

(29) BGHZ 27, 284, 286

(30) Heinitz in "Die Verwertung von Tagebüchern als Beweismittel im Strafprozeß" in JR 1964, 441;
Händel in NJW 1964, 1139; Dünnebier in "Zur Tagebuchentscheidung des BGH", in MDR 1964, 965;
Sax in "Über die Zulässigkeit der prozessualen Verwertung privater Tagebuchaufzeichnungen als Beweismittel" in JZ 1965, 1; Spendel in "Beweisverbote im Strafprozeß" in NJW 1966, 1102 ff;

(31) aaO.

(32) 34, 238 f

(33) z.B. 6, 32, 389; 27, 1, 344; 32, 373

(34) BVerfGE 16, 194; 17, 108; 27, 344; 32, 373

(35) s. Maunz/Dürig/Herzog Art. 2 Abs. II Nr. 29

(36) s. dazu von (v.) Mangoldt/Klein S. 152 ff

(37) s. Maunz/Dürig/Herzog Art. 2 I Anm. 37

(38) Maunz/Dürig/Herzog aaO.; Wintrich, Grundrechte S. 18

(39) BVerfGE 29, 183, 194

(40) vgl. BVerfGE 19, 342, 347; 20, 45, 49, 144, 147

(41) so ausdrücklich BVerfGE 34, 248, 249, 250

(42) BGHSt 14, 269

(43) La question

(44) Contre la torture

(45) Die Folter

(46) in Lehrkommentar II, § 136 a Anm. 8

(47) § 136 a Nr. 3

(48) Horn in Systematischer Kommentar § 223 Anm. 6

(49) Hirsch in LK Anm. 12; Schönke-Schröder § 223 Anm. 12

(50) Horn aaO. Anm. 4

(51) FAZ vom 3.6.1961 S. 18

(52) vom 29.4.1950

(53) H.W. Schmidt in "Ermüdung des Beschuldigten gem. § 136 a StPO" in MDR 1962, 358 im Anschluß an LM Nr. 2 zu § 136 a StPO; Kleinknecht/Müller Anm. 3 b zu § 69 StPO in der 4. Aufl. 1958

(54) aaO.

(55) in Lehrkommentar II, § 136 a Anm. 11

(56) in Lehrkommentar II, § 136 a Anm. 1

(57) aaO.

(58) so jedoch für Ermüdung Sarstedt in LR 22. Aufl. § 136 a Anm. 4 b, Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 14

(59) auch BGHSt 13, 61 stellt auf die individuellen Fähigkeiten des zu Vernehmenden ab

(60) Erbs in "Unzulässige Vernehmungsmethoden" in NJW 1951, 386

(61) aaO.

(62) aaO.

(63) auch Erbs aaO. muß dies einräumen

(64) So auch Sarstedt in LR § 136 a Anm. 4 b; Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 15

(65) H.W. Schmidt aaO.

(66) in Lehrkommentar II § 136 a Anm. 11

(67) Hans Dahs/Raimund Wimmer in "Unzulässige Untersuchungsmethoden bei Alkoholverdacht" in NJW 1960, 2218

(68) s. BGHSt 1, 376; 13, 60; 12, 333

(69) BGHSt 1, 376

(70) z.B. Kleinknecht § 136 a Anm. 2 Ab; Sarstedt in LR 22. Aufl. § 136 a Anm. 4 b; Eb. Schmidt in Lehrkommentar II Anm. 12 zu § 136 a; v. Holstein in "§ 136 a StPO - Einige Bemerkungen zu einer Entscheidung des BGH -" in MDR 1952, 341

(71) aaO.

(72) Erbs in "Unzulässige Vernehmungsmethoden" in NJW 1951, 386

(73) Dallinger in "Zur Vereinheitlichung des Strafverfahrens" in SJZ 1950, 734

(74) aaO.

(75) in Lehrkommentar II § 136 a Anm. 12

(76) aaO. mit Hinweis auf Bader JZ 1952, 88

(77) aaO.

(78) s. Hellwig S. 213

(79) BGH aaO.

(80) aaO.

(81) Sarstedt in LR 22. Aufl. § 136 a Anm. 4 b; a.A. Meyer 23. Aufl. Anm. 17, der die Ermüdung in der Hauptverhandlung nicht § 136 a unterstellen will - Meyer sieht hier einen Aufhebungsgrund gem. § 338 Nr. 3 StPO.

Diese Auffassung ist angesichts BGHSt 12, 322 (s. Leitsatz !!) kaum haltbar.

(82) mitgeteilt bei Dallinger, MDR 1953, 598 zu § 338 Nr. 5

(83) s. Meyers Enzyklopädisches Lexikon 1975 Buchstabe Let - Meh S. 31

(84) Arndt in "Der Lügendetektor vor den amerikanischen Gerichten" in DRZ 1950, 133

(85) s. die Nachweise bei Arndt aaO. und die Hinweise bei Seelig, Lehrbuch der Kriminologie 1951, 241 f

(86) BGHSt 5, 332 ff

(87) Eb. Schmidt in "Es gibt noch Richter in Karlsruhe" in DRiZ 1954, 125

(88) der Lügendetektor wurde vom LG Zweibrücken zur Aufklärung eingesetzt

(89) Kohlhaas in "Zur Anwendung des Lügendetektors" in JR 1953, 450

(90) hier stand wohl eher das Geständnis im Vordergrund

(91) "Die Grenzen der Kriminalpolizei" in Festschrift für Sauer S. 123

(92) Würtenberger in "Ist die Anwendung des Lügendetektors im deutschen Strafverfahren zulässig?" in JZ 1951, 772

(93) Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. 1 GG Anm. 35

(94) Knögel in "Der Lügendetektor" in DRiZ 1954, 234 ff

(95) aaO.

(96) BGHSt 5, 332 ff

(97) Vernehmungstechnik

(98) so auch Erbs in "Unzulässige Vernehmungsmethoden" in NJW 1951, 386 ff und Handkommentar Anm. 2 zu § 136 a

(99) aaO. S. 242

(100) Inbau und Reid, Criminal Interrogations and Confessions, 1966, 103 u. 189 gehen stillschweigend von der Zuverlässigkeit aus; nach Alan F. Westin, Privacy and Freedom, 1967, 147 ff wird innerhalb der amerikanischen Industrie ebenfalls eine genügende Zuverlässigkeit bejaht; s. dazu auch Grassberger, Psychologie des Strafverfahrens, 1968, 119, Tent in "Psychologische Tatbestandsdiagnostik in Handbuch der Psychologie Band 11, 230, 1967, der die Zuverlässigkeit des Lügendetektors anzweifelt.

(101) s. dazu z.B. Schmidt/Bleitreu/Klein, Art. 1 Anm. 4 f

(102) Knögel in "Der Lügendetektor" in DRiZ 1954, 234 ff

(103) z.B. Kleinknecht Anm. 1 zu § 81; Sarstedt in LR Anm. 4 c zu § 81

(104) ganz h.M., z.B. BGH, JR 1955, 472

(105) BGHSt 5, 336 mit Hinweis auf Eb. Schmidt, Lehrkomm. II Anm. 3 zu § 81

(106) Würtenberger aaO. S. 774 mit Hinweis auf Eb. Schmidt aaO.

(107) Würtenberger aaO., in diesem Sinn auch Eb. Schmidt Anm. 4 zu § 81 a

(108) aaO.

(109) zum Gesamtproblem: Balla "Tatbestandsdiagnostische Methoden u. ihre strafprozessuale Zulässigkeit"; Peters, Strafprozeß 273, 278, 343

(110) Peters aaO. S. 273

(111) BGHSt 5, 332

(112) Art. 2 Abs. 1 Anm. 36

(113) Kohlhaas aaO.; Würtenberger aaO. S. 773 f; Schaumann in "Strafprozeß u. Rechtsstaat" in Festschrift für Pfenniger, 1956, 136

(114) Art. 1 Abs. 1 Anm. 22

(115) v. Mangoldt/Klein, Art. 1 Anm. III 5 a, hält die Behauptung, daß sog. psychologische Beweismittel gegen die menschliche Würde verstoßen, für zu lapidar. Bei medizinisch erprobten und für unbedenklich befundenen Mitteln hält er einen Verstoß gegen die menschliche Würde für nicht gegeben.

(116) weitergehend Nopperdey, Grundrechte Band 2 S. 3, der stets eine Orientierung am konkreten Grundrechtsträger fordert; so ausdrücklich auch v. Mangoldt/Klein, Art. 1 Anm. III 3 c.

(117) Less in "Zur Anwendung experimental-psychologischer Methoden bei Zeugen" in DRZ 1950, 322

(118) Kohlhaas, aaO. S. 451

(119) s. zu diesem Problem BGHSt 5, 290 f

(120) allgemein dazu Dahs/Wimmer in "Unzulässige Untersuchungsmethoden bei Alkoholverdacht" in NJW 60, 2218 ff

(121) Brockhaus Enzyklopädie Band 13 S. 198 f

(122) Riedel in "Amythal, Pentothal und die hypnagoge Reverie" in Psyche 50, 787 ff
s. auch die Schilderung bei Baumann "Narkoanalyse" S. 15 ff

(123) z.B. Niese in "Narkoanalyse als doppelfunktionelle Prozeßhandlung" in ZStW 1950, 208; Baumann aaO.
Kranz in "Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren" S. 71

(124) Baumann aaO. mit Hinweis auf Möller, Pharmakologie als theoretische Grundlage einer rationellen Pharmakotherapie nach der 3. dänischen Auflage von Walker, 1947, 169

(125) ausführlich Baumann aaO.

(126) s. dazu Kretscher in "Medizinische Psychologie" 2. Aufl. S. 5

(127) Baumann aaO.

(128) Baumann aaO.

(129) eine ausführliche Beschreibung mit Lichtbild bei Balla, Tatbestandsdiagnostische Methoden S. 19 f

(130) Meinert, Vernehmungstechnik S. 166

(131) Kleinknecht Anm. 2 Ac zu § 136 a;
Eb. Schmidt in Lehrkommentar II Anm. 9 zu § 136 a;
Peters in "Narkoanalyse?" in JR 1950, 42;
Sarstedt in LR Anm. 4 d zu § 136 a; BGHSt 11, 211 f;
Maunz/Dürig/Herzog Anm. 35 zu Art. 2 Abs. II GG;
Schönke in "Die Grenzen des Sachverständigenbeweises" in DRZ 1949, 203 f

(132) Sauer in "Die Grenzen des richterlichen Beweises" in JR 1949, 500 ff hält gegen den Willen des Beschuldigten die Narkoanalyse für unzulässig;
Radbruch, die Grenzen der Kriminalpolizei in Festschrift für Sauer S. 123; OLG Hamm, DRZ 1950, 212;
Less in "Zur Anwendung experimental-psychologischer Methoden" in DRZ 1950, 332;
Baumann, Narkoanalyse, 116 ff; Niese aaO. S. 219, 221;
Eb. Schmidt in "Zur Frage der Eunarkonversuche in der gerichtlichen Praxis" in SJZ 1949, 450 ff;
Schönke in "Zur Frage der Verwendung des Wahrheitsserums" in DRZ 1950, 145 ff

(133) s. Fußnote 131

(134) aaO.

(135) aaO. S. 500

(136) Sarstedt in LR Anm. 4 d zu § 136 a

(137) für alle Sarstedt aaO.

(138) ausführlich Dahs/Wimmer aaO.

(139) Eb. Schmidt; Lehrkommentar II Anm. 12 zu § 136 a; BGHSt 13, 60

(140) Eb. Schmidt in "Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen" in NJW 1962, 665 f

(141) so auch Kleinknecht in der 30. Aufl. 1971 Anm. 2 Ac zu § 136 a

(142) Die Praxis des Strafverfahrens 1976, 146

(143) aaO. mit Hinweis auf Dallinger in "Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen" in MDR 1952, 17 und (zu Unrecht) auf Kohlhaas "Die neuen wissenschaftl. Methoden der Verbrechensaufklärung und der Schutz der Rechte des Beschuldigten" in JR 1960, 246 ff

(144) aaO.

(145) Rüth in Möhl/Rüth, Kommentar zur StVO Anm. 9 zu § 316 StGB; Mühlhaus, Kommentar zur StVO, Anm. 3 d zu § 316 StGB

(146) Sarstedt in LR Anm. 4 d zu § 136 a; Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 21 zu § 21

(147) von BGH, MDR 1970, 14 ausdrücklich offengelassen

(148) Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 19 zu § 136 a BGHSt 5, 290; Eb. Schmidt Lehrkommentar II, Anm. 9 zu § 136 a; Schäfer, Praxis des Strafverfahrens aaO.

(149) so allgemein Meyer in LR Anm. 21 zu § 136 a

(150) BGHSt 5, 290

(151) Erbs in "Unzulässige Vernehmungsmethoden" in NJW 1951, 387; Meyer aaO. Anm. 23

(152) Müller/Sax in KMR 6. Aufl. Anm. 2 b (3) zu § 136 a

(153) Meyer aaO.

(154) Sarstedt in LR Anm. 4 c zu § 136 a; Meyer in LR 23. Aufl. § 136 a Anm. 25 mit Hinweis auf Müller/Sax § 69 Anm. 3 e, § 136 a Anm. 2 b; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II Anm. 8 zu § 136 a; Erbs aaO.; Schwenck in "Unzulässige Vernehmungsmethoden" Diss. Köln 1952, 57

(155) Die Differenzierung von Schwenck aaO. zwischen Mißhandlung und Quälerei nach Angriffsart und Auswirkung kann als Anhaltspunkt zur Abgrenzung herangezogen werden.

(156) s. dazu BGHSt 15, 191

(157) Lehrkommentar II Anm. 8 zu § 136 a; Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 26 zu § 136 a; Erbs aaO.;

(158) Die Unterscheidung in "echtes" und "unechtes" Unterlassen soll beibehalten werden; s. aber zur Kritik an dieser Bezeichnung Schmidthäuser, AT 16/18 f

(159) Erstmals Nagler, Gerichtssaal, Band 111, 1 ff; die neuere Lehre, z.B. Rudolphi in Syst. Komm. zum StGB AT § 13 Anm. 24 möchte nur zwei Gruppen von Garantenstellungen unterscheiden, und zwar die Garantenstellung zur Überwachung bestimmter Gefahrenquellen und die Garantenstellung zur Verteidigung bestimmter Rechtsgüter.

(160) Kleinknecht 33. Aufl. § 112 Anm. 2; Vogler in "Die U-Haft in der Spruchpraxis des EGH und der Kommission für Menschenrechte" in Die Untersuchung im deutschen, ausländischen und internationalen Recht 1971, 875

(161) Schmidthäuser AT 16/45

(162) Schmidthäuser AT 16/45

(163) Schwenck aaO.

(164) 33. Aufl. § 136 a Anm. 2 Ad

(165) in LR Anm. 4 b zu § 136 a

(166) in LR 23. Aufl. Anm. 26 zu § 136 a mit Hinweis (zu Unrecht) auf Hanack in "Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Strafverfahrensrecht" in JZ 1971, 170, der ausdrücklich dem BGH zustimmt.

(167) Anm. zu LM Nr. 11 zu § 136 a

(168) Kriminalistik 1964, 240 ff

(169) Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, 1961, 221 f

(170) Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, 1961, 241

(171) s. die entgegengesetzten Standpunkte bei Kleinknecht Anm. 1 zu § 88 und Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 2 zu § 88

(172) Kleinknecht aaO.

(173) aaO., s. dazu gegensätzlich Anm. 26 zu § 136 a

(174) i.d.S. Wenzky aaO.

(175) dazu ausführlich Rotberg aaO.

(176) Lehrkomm. II Anm. 8 zu § 136 a

(177) aaO.

(178) in LR 23. Aufl. Anm. 26 zu § 136 a

(179) Müller/Sax in KMR 6. Aufl. Anm. 2 b (2)

(180) Eb. Schmidt, Lehrkomm. II Anm. 13 zu § 136 a

(181) Eb. Schmidt, Nachträge II Anm. 10 zu § 136 a

(182) Sarstedt in LR, § 136 a Anm. 4 f

(183) Kleinknecht Anm. 8 zu § 136 a; in "Der Vollzug der U-Haft" in JZ 1953, 534;

(184) Schäfer, Praxis des Strafverfahrens S. 146 mit Hinweis auf Sarstedt aaO.

(185) die von U. Panhuysen in Neue Kölner rechtswissenschaftl. Abhandlungen Heft 28, 98 (1964) vorgeschlagene Definition, geht zwar in dieselbe Richtung, läßt

aber das hier entscheidende Moment der Aussagelenkung auf eine bestimmte Aussage hin, außer acht.

(186) z.B. Kleinknecht Anm. 8 zu § 136 a; Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 28 zu § 136 a; Peters, Strafprozeß S. 282; Meinert, Vernehmungstechnik S. 172

(187) in LR Anm. 4 f zu § 136 a

(188) Meyer in LR Anm. 31 zu § 136 a

(189) Schäfer, Praxis des Strafverfahrens S. 146

(190) Meyer aaO.

(191) z.B. OLG Bremen, JZ 1955, 680 mit Anm. Eb. Schmidt; OLG Düsseldorf, NJW 1960, 210; Müller/Sax Anm. 2 e 1 zu § 136 a; Eb. Schmidt, Nachträge II Anm. 13 zu § 136 a, offengelassen in Lehrkomm. II Anm. 13 zu § 136 a

(192) Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 28 zu § 136 a; BGHSt 22,17;

(193) Sarstedt in LR Anm. 18 zu § 136 a

(194) Meyer aaO.

(195) OLG Bremen, NJW 1967, 2023; Müller/Sax Anm. 1 c zu § 136 a; Dahs in "Die kleine Strafprozeßreform" in NJW 1965, 84; Fincke in "Verwertbarkeit von Aussagen des nicht belehrten Beschuldigten" NJW 1969, 1014; Schmidt-Leichner in "Das neue Recht im Strafverfahren" in NJW 1965, 1311; Stree in "Schweigen des Beschuldigten im Strafverfahren" in JZ 1966, 593

(196) LR Anm. 29 zu § 136 a mit Hinweis auf LG Verden, NJW 1975, 950 (zu Unrecht)

(197) aaO.

(198) OLG Oldenburg, NJW 1967, 1098; Eb. Schmidt in "Sinn und Tragweite des Hinweises auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten" in NJW 1968, 1217

(199) in LR Anm. 38 zu § 136 a

(200) Eb. Schmidt in "Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen" in NJW 1962, 665; OLG Köln VRS 44, 40; Kleinknecht in 33. Aufl. Anm. 8 zu § 136 a

(201) umstr.; dafür Kohlhaas, DRiZ 1955, 80; in "Tonbandaufnahmen im Strafprozeß" a.M. Eb.Schmidt JZ 1956, 206, in "Zulässigkeit und Verwendbarkeit von Tonbandaufnahmen im Strafprozeß"

(202) z.B. Müller/Sax in KMR Anm. 2 b vor § 48; Kohlhaas in "Die Tonbandaufnahme als Beweismittel im Strafprozeß" in NJW 1958, 84; Maunz/Dürig/Herzog Anm. 38 ff zu Art. 2 Abs. 1;

(203) Maunz/Dürig/Herzog aaO. Anm. 38

(204) Schönke/Schröder Anm. 40 a zu § 298; Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 7 zu § 136 a;

(205) Schönke/Schröder Anm. 40 a zu § 298; Rupprecht in "Vertraulichkeit des Wortes" in DVBl. 1974, 583; R. Schmitt in "Tonbänder im Strafprozeß" in Jus 1967, 22;

(206) Schönke/Schröder Anm. 8 zu § 111 a.F.

(207) im Erg. Kohlhaas in "Tonbandaufnahmen im Strafprozeß" in DRiZ 1955, 80; BGH, JZ 1956, 227; Sarstedt in LR Anm. 4 f zu § 136 a;

(208) s. Fall "Traube" oder Fall "Kassebohm"

(209) s. dazu die zahlreichen Nachweise bei Schmidt/Bleibtreu/Klein, Komm. zum GG, 3. Aufl. vor Art. 10; Maunz/Dürig/Herzog Art. 10 II;

(210) BGHSt 19, 325 ff

(211) Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 32 zu § 136 a; Müller/Sax in KMR Anm. 3 k zu § 69; Meinert, Vernehmungstechnik S. 173;

(212) Reitberger, Kriminalistik 1965, 16; August Schmidt in "Fehler bei Vernehmungen" in DRiZ 1960, 427; Walder, Die Vernehmung des Beschuldigten, S. 156;

(213) Meyer aaO.

(214) Müller/Sax aaO.

(215) Müller/Sax aaO. im Anschluß an Seibert in "Der Adamprozeß und wir" in NJW 1957, 780

(216) aaO.

(217) Psychologie und Vernehmungstechnik S. 274

(218) August Schmidt aaO.

(219) Kriminalistik 1965, 16

(220) aaO. S. 156 f

(221) aaO. S. 275

(222) aaO.

(223) aaO. Fußnote 7

(224) in LR § 136 a Anm. 4 g

(225) Erbs in "Unzulässige Vernehmungsmethoden" in NJW 1951, 388

(226) s. oben bei den zitierten Kapiteln die dort zitierten Beiträge;

(227) Müller/Sax in KMR Anm. 3 g zu § 69; Sarstedt in LR Anm. 4 g zu § 136 a; Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 8 zu § 136 a; Erbs, aaO.; Schönke, in "Die Grenzen des Sachverständigenbeweises" in DRZ 1949, 204;

(228) Peters, Strafprozeß S. 282; von Hentig in "Ist die Vernehmung des Angeklagten in der Hypnose mit seiner Zustimmung prozessual zulässig?" in DJZ 1912, 630 ff

(229) Less in "Zur Anwendung experimental-psychologischer Methoden" in DRZ 1950, 332;

(230) Psychologie und Vernehmungstechnik S. 218, 298;

(231) Gerichtliche Psychiatrie, 3. Aufl. 1971, 27

(232) Gerichtliche Psychologie 1962, 215, 232

(233) Forensische Psychologie 1955, Band I, 360

(234) Schönke in "Die Grenzen des Sachverständigenbeweises" in DRZ 1949, 204

(235) Müller/Sax Anm. 4 g zu § 69

(236) Hellwig aaO., 218 s. auch 298 u. 302 f;

(237) Less aaO.

(238) aaO.

(239) aaO. S. 360

(240) aaO. S. 26

(241) aaO. S. 233

(242) s. dazu Kapitel 4 c) cc)

(243) s. Kapitel 4

(244) s. Kapitel 4

(245) Maunz/Dürig/Herzog Anm. 34 zu Art. 2 Abs. 1

(246) Leipholz/Rinck, Anm. 2 vor Art. 1

(247) vgl. Rupp in "Die verfassungsrechtl. Seite des Umweltschutzes" in JZ 1971, 401

(248) s. dazu Sarstedt in LR Anm. 4 k zu § 136 a

(249) s. auch die oben behandelte ähnliche Problematik bei der Frage, ob auf die besondere seelische Schmerzempfindlichkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist;

(250) h.M., z.B.: Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 37 zu § 136 a; Eb. Schmidt, Lehrkomm. II Anm. 16 zu § 136 a; BGHSt 1, 387; 14, 191; OLG Hamm, JMBLNRW 1968, 282;

(251) in LR 23. Aufl. Anm. 36 zu § 136 a;

(252) Nachträge II Anm. 6 zu § 136 a

(253) Anm. 6 zu § 343 StGB

(254) aaO.; s. auch Erbs in "Unzulässige Vernehmungsmethoden" in NJW 1951, 388;

(255) Erbs aaO.

(256) z.B. Sarstedt in LR Anm. 4 k zu § 136 a, der in der Abfassung der Vorschrift einen Beweis für die Nachlässigkeit des Gesetzgebers sieht; einschränkend Müller/Sax Anm. 38 zu § 136 a;

(257) Erbs aaO.

(258) aaO.

(259) aaO.

(260) NJW 1953, 1114

(261) z.B. Meyer in LR Anm. 39 zu § 136 a

(262) zur ähnlichen Problematik hinsichtlich § 148 StPO s. BGH, NJW 1977, 2172

(263) Kapitel B 4 d

(264) hinsichtl. der von Privatleuten gewonnenen Beweise s.o.

(265) für alle: Maunz/Dürig/Herzog Anm. 37 zu Art. 2 Abs. 1 mit weiteren Nachweisen

(266) Maunz/Dürig/Herzog aaO. mit Hinweis auf die noch andauernde Verletzung der Menschenwürde des Opfers

(267) aaO.

(268) Mangoldt/Klein Anm. 5 a zu Art. 1

(269) für die Frage der Rechtmäßigkeit eines Verstoßes gegen § 148 a, s. BGH, NJW 1977, 2173

(270) BGH aaO. mit Hinweis auf BVerfGE 39, 1, 41

(271) Lenckner, Der rechtfertigende Notstand 1965, 102

(272) dabei soll nicht verkannt werden, daß eine wirksame Strafaufklärung als Nebenfolge für die Zukunft durchaus präventiven Charakter haben kann; s. dazu Krey in "Der Fall Peter Lorenz -- Probleme des rechtfertigenden Notstandes bei der Auslösung von Geiseln" in ZRP 1975, 99 f

(273) z.B. Baumann, Strafrecht AT, 314 f;
Rupprecht in "Die tödliche Abwehr des Angriffes auf menschliches Leben" in JZ 1973, 263; parallel zu dieser Frage, Winterfeld in "Der Todesschuß der Polizei" in NJW 1972, 1881;

(274) s. §§ 56 II BBG in Bad.-Württ. § 69 Abs. II, IV LBG

(275) Ule, Komm. zum Beamtenrecht Anm. 4 zu § 38 BRRG; Müller/Beck, Komm. zum Beamtenrecht Anm. 2, 9 zu § 69; Plog/Wiedow, Komm. zum BundesbeamtenG, Anm. 12-14 zu § 56; s. auch Strathenwerth, Verantwortung und Gehorsam 1958, 182, dort insbesondere Fußn. 3 sowie unter historischem Aspekt v. Oehler, "Handeln auf Befehl" in MDR 1948, 34 ff;

(276) Lenckner in Schönke/Schroeder Anm. 23, 25 zu § 34;

(277) Lenckner aao. mit treffendem Beispiel des Gastarbeiters, der entgegen § 47 AuslG einreist, um sein bedrohtes Leben in Sicherheit zu bringen;

(278) Maunz/Dürig/Herzog Anm. 34 zu Art. 2 Abs. 1

(279) aaO.

(280) Grundrechte S. 18

(281) Der rechtfertigende Notstand 1956, 96; dazu auch Maurach/Zipf AT 1977 § 27 III 5; Jeschek, AT 2. Aufl. 1975, § 33 IV d; Schmidthäuser, AT 2. Aufl. 1975, 9/62 1 b;

(282) zur Frage Notwehr, Notstand und Menschenleben, Maunz/Dürig/Herzog Anm. 13 zu Art. 2; zur Ermittelung des dem positiven Recht zu entnehmenden Maßstabes, s. Lenckner, Der rechtfertigende Notstand, S. 158 ff, insbesondere S. 160; Würtenberger in "Rechtsgedanke und strafrechtliche Rechtswidrigkeit" in Festschrift für Rittler, Innsbruck 1957, S. 136 ff, insbesondere S. 140;

(283) dem steht die MRK nicht entgegen; dort wird in Art. 2 Abs. 2 a sogar die Tötung des Angreifers zur Abwehr rechtswidriger Gewaltanwendung für zulässig erklärt. Demgegenüber sind die in diesem Kapitel zu erörternden Maßnahmen, auch wenn hinter ihnen die Beschneidung elementarer Verfahrensgarantien steht, ein klares minus;

(284) Maurach/Zipf AT § 27 III; Lenckner, Der rechtfertigende Notstand, S. 157, der allerdings auf S. 159 auf die Fragwürdigkeit des alleinigen Anknüpfens an die Strafandrohung des positiven Rechtes hinweist; Würtenberger aaO. S. 140; es soll aber klargestellt werden, daß "communis opinio" keinesfalls in die Nähe des "gesunden Volksempfindens" gerückt werden darf;

(285) Maurach/Zipf aaO.

(285 a) Ossenbühl, Fritz, Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum. Zur Dogmatik von Gefahrenabwehrentscheidungen, in DÖV 1976, 463 ff

(285 b) (BVerwG, DÖV 1970, 715)

(286) s. dazu das Kapitel "Quälerei"

(287) Lenckner in Schönke/Schröder Anm. 30 zu § 34 spricht von "Beeinträchtigung der Körperintegrität in maßvollen Grenzen".

(288) s. RG, JW 1938, 1979; RG, DR 1945, 22

(289) s. dazu Schmidthäuser, AT 9/75, der von nach "Art der Gefahr bestmöglichen Mitteln" spricht; Lenckner, Der rechtfertigende Notstand S. 80 ff, differenziert nach Art und Umfang des Eingriffes;

(290) s. Lenckner aaO. S. 81;

(291) in "Unzulässige Untersuchungsmethoden bei Alkoholverdacht" in NJW 1960, 2218 ff

(292) Schäfer, Die Praxis des Strafverfahrens 1976, 146

(293) Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 53 zu § 136 a; Sarstedt in LR Anm. 8 zu § 136 a; Kleinknecht, Komm. zur StPO, 33. Aufl. Anm. 22 f zu § 136 a; Anm. 18 zu § 233; in "Die Beweisverbote im Strafprozeß" in NJW 1966, 1544; BGHSt 16, 166; hinsichtl. Freibeweis auch Eb. Schmidt Nachträge II Anm. 24 vor § 136 a sowie in Anm. zu BGH 16, 166 in JR 1962, 109; Müller/Sax Anm. 5 zu § 136 a.

(294) aaO.

(295) Dreierlei Beweis, 1926

(296) Der Strafprozeß 1966, 284

(297) in Anm. zu BGH 16, 166 in JR 1962, 109 ff

(298) Meyer in LR 23. Aufl. Anm. 53 zu § 136 a mit Hinweis auf BGH bei Dallinger, MDR 1951, 658

(299) bei Dallinger, MDR 1951, 658

(300) insbesondere im Hinblick auf die von der Rechtsprechung vorgenommene restriktive Interpretation der Voraussetzungen für die Annahme einer Prozeßverschleppungsabsicht; s. dazu Gollwitzer in LR 23. Aufl. Anm. 183 ff, insbesondere Anm. 186 zu § 244 mit weiteren Nachweisen.

(301) dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß der Beitrag von Peters aus dem Jahre 1966 stammt.

(302) s. in diesem Zusammenhang Müller/Sax Anm. 3 a zu § 69

(303) Lehrkommentar I Nr. 177; Lehrkommentar II Anm. 14 zu § 261 mit ausführlicher Kritik an KG, JR 1954, 470, das eine Anwendung von "in dubio pro reo" unter anderem aus Gründen der Rechtssicherheit ablehnt.

(304) ein Überblick über den Stand in Lehre und Praxis hinsichtlich der Frage, auf welche Verfahrensfragen und Verstöße "in dubio pro reo" angewandt werden soll, bei Gollwitzer in L-R, 22. Aufl. Anm. 6 b, e zu § 261 StPO.

(305) Gollwitzer in L-R § 261 Anm. 6 a

(306) Der Vorschlag von Peters, Der Strafprozeß S. 284, in solchen Fällen nicht freizusprechen, sondern einzustellen, löst das Problem nicht. Den wirklich Schuldigen wird es entgegen Peters kaum berühren, aus welchem Grunde er der Verurteilung entgeht; ob eine Einstellung wirklich mehr der Allgemeinheit dient, mag dahinstehen.

(307) s. dazu Gollwitzer in L-R Anm. 287 ff zu § 244 StPO

(308) in L-R, 22. Aufl. Anm. 8 zu § 136 a

(309) s. Kern/Roxin, Strafverfahrensrecht, 14. Aufl. § 24 B; Schäfer, Die Praxis des Strafverfahrens S. 278

(310) s. dazu Seibert, "Der Adams-Prozeß..." in NJW 1957, 779 ff, der zu Recht auf den Stellenwert einer eindringlichen Befragung durch Gericht und Verteidiger für die

Frage der Wahrheitsfindung an Hand dieses Prozesses hinweist.

(311) s. dazu die Nachweise bei Gollwitzer in L-R, 23. Aufl. Anm. 183 ff, insbesondere Anm. 186 zu § 244; BGHSt 21, 122, 123, wonach zweifelsfrei nachgewiesen werden muß, daß sich der Antragsteller der Unmöglichkeit bewußt ist, durch den Antrag eine für ihn günstige Wendung des Verfahrens herbeiführen zu können. Zusätzlich, S. 118, verlangt der BGH, daß das Gericht selbst zweifelsfrei davon überzeugt sein muß, daß die beantragte Beweiserhebung nichts zugunsten des Antragstellers ergeben kann.

(312) andeutungsweise auch Eb. Schmidt in "Anm. zu BGH 2 StR 154/61 v. 28.6.1961" in JR 1962, 111, der ohne in das Detail zu gehen von "feststellbaren verdächtigen Umständen" spricht und ein bloßes Behaupten nicht für die von ihm geforderte Anwendung von "in dubio pro reo" auf das durch Freibeweisverfahren gewonnene Ergebnis genügen lassen will.

VIII. LITERATURVERZEICHNIS

1. Beiträge in Zeitschriften

Arndt in "Der Lügendetektor vor den amerikanischen Gerichten" in DRZ 1950, 133.

Dahs / Wimmer in "Unzulässige Untersuchungsmethoden bei Alkoholverdacht" in NJW 1960, 2218.

Dahs in "Die kleine Strafprozeßreform" in NJW 1965, 84.

Dallinger in "Zur Vereinheitlichung des Strafverfahrens" in SJZ 1950, 734.

Dünnebier in "Zur Tagebuchentscheidung des BGH" in MDR 1964, 965.

Erbs in "Unzulässige Vernehmungsmethoden" in NJW 1951, 386

Fincke in "Verwertbarkeit von Aussagen des nicht belehrten Beschuldigten" in NJW 1969, 1014.

Hanack in "Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Strafverfahrensrecht" in JZ 1971, 170.

Heinitz in "Die Verwertung von Tagebüchern als Beweismittel im Strafprozeß" in JR 1964, 441.

v. Hentig in "Ist die Vernehmung des Angeklagten in der Hypnose mit seiner Zustimmung prozessual zulässig?" in DJZ 1912, 630.

v. Holstein in "§ 136 a StPO - Einige Bemerkungen zu einer Entscheidung des BGH" in MDR 1952, 341.

Keunecke in "Über die Zulässigkeit der Verwendung von Lockspitzeln durch die Polizei" in Schriftreihe für Oberbeamte der Polizei, 1956 Heft 1/2 S. 51.

Kleinknecht in "Die Beweisverbote im Strafprozeß" in NJW 1966, 1541.

Knögel in "Der Lügendetektor" in DRiZ 1954, 234.

Kohlhaas in "Zur Anwendung des Lügendetektors" in JR 1953, 450.

Kohlhaas in "Die Tonbandaufnahme als Beweismittel im Strafprozeß" in NJW 1958, 84.

Kohlhaas in "Tonbandaufnahmen im Strafprozeß" in DRiZ 1955, 80.

Kohlhaas in "Die neuen wissenschaftlichen Methoden der Verbrechensaufklärung und der Schutz der Rechte des Beschuldigten" in JR 1960, 246.

Krey in "Der Fall Peter Lorenz - Probleme des rechtfertigenden Notstandes bei der Auslösung von Geiseln" in ZRP 1975, 99.

Less	in	"Zur Anwendung experimental-psychologischer Methoden bei Zeugen" in DRZ 1950, 332.
Niese	in	"Narkoanalyse als doppelfunktionelle Prozeßhandlung" in ZStW 1950, 208.
v. Oehler	in	"Handeln auf Befehl" in MDR 1948, 34.
Peters	in	"Narkoanalyse?" in JR 1950, 42.
Riedel	in	"Amythal, Pentothal und die hypnagoge Reverie" in Psyche 50, 787.
Rupp	in	"Die verwaltungsrechtliche Seite des Umweltschutzes" in JZ 1971, 401.
Rupprecht	in	"Die tödliche Abwehr des Angriffes auf das menschliche Leben" in JZ 1973, 263.
Rupprecht	in	"Vertraulichkeit des Wortes" in DVBl. 1974, 583.
Sauer	in	"Die Grenzen des richterlichen Beweises" in JR 1949, 500.
Sax	in	"Über die Zulässigkeit der prozessualen Verwertung privater Tagebuchaufzeichnungen als Beweismittel" in JZ 1965, 1.
Seibert	in	"Der Adamprozeß und wir" in NJW 1957, 780.
Eb. Schmidt	in	"Zur Frage der Eunarkonversuche in der gerichtlichen Praxis" in SJZ 1949, 450.

Eb. Schmidt	in	"Es gibt noch Richter in Karlsruhe" in DRiZ 1954, 125.
Eb. Schmidt	in	"Zulässigkeit und Verwendbarkeit von Tonbandaufnahmen im Strafprozeß" in JZ 1956, 206.
Eb. Schmidt	in	"Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen" in NJW 1962, 665.
Eb. Schmidt	in	"Sinn und Tragweite des Hinweises auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten" in NJW 1968, 1217.
H.W. Schmidt	in	"Ermüdung des Beschuldigten gem. § 136a StPO" in MDR 1962, 358.
August Schmidt	in	"Fehler bei Vernehmungen" in DRiZ 1960, 427.
Schmidt - Leichner	in	"Das neue Recht im Strafverfahren" in NJW 1965, 1311.
R. Schmitt	in	"Tonbänder im Strafprozeß" in JUS 1967, 22.
Spendel	in	"Beweisverbote im Strafprozeß" in NJW 1966, 1102.
Schönke	in	"Die Grenzen des Sachverständigenbeweises" in DRZ 1949, 203.
Schönke	in	"Zur Frage der Verwendung des Wahrheitsserums" in DRZ 1950, 145.

Stree in "Schweigen des Beschuldigten im Strafverfahren" in JZ 1966, 593.

Winterfeld in "Der Todesschuß der Polizei" in NJW 1972, 1881.

Würtenberger in "Ist die Anwendung des Lügendetektors im deutschen Strafverfahren zulässig?" in JZ 1951, 772.

2. Kommentare, Lehrbücher

Baumann — Strafrecht AT 7. Aufl. 1975 "Baumann Strafrecht AT"

Erbs — Handkommentar zur Strafprozeßordnung 1950 "Erbs Handkommentar"

Jescheck — Lehrbuch des Strafrechts AT 3. Aufl. 1978, 2. Aufl. 1975 "Jescheck AT"

Kern/Roxin — Strafverfahrensrecht 14. Aufl. 1977 "Kern/Roxin"

Kleinknecht/Müller — Kommentar zur Strafprozeßordnung, 4. Aufl. 1958 "Kleinknecht/Müller"

Müller/Sax — Kommentar zur Strafprozeßordnung, 6. Aufl. 1966 "Müller/Sax in KMR"

Kleinknecht	Kommentar zur Strafprozeßordnung 32. Aufl. 1975 "Kleinknecht 32. Auf." 33. Aufl. 1977 "Kleinknecht 33. Aufl."
Leipholz/Rinck	Grundgesetz; Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes 3. Lieferung 1977 "Leipholz/Rinck"
Löwe/Rosenberg	Großkommentar zur Strafprozeßordnung 22. Auf. 1973 "Bearbeiter in LR 22. Aufl." 23. Aufl. 1977 "Bearbeiter in LR 23. Aufl."
Leipziger Kommentar	zum Strafgesetzbuch Band I 1974 Band II 1974 Band III 1977 "Bearbeiter in LK"
Maurach/Zipf	Strafrecht AT Teilband 1 5. Aufl. 1977 "Maurach/Zipf AT"
Maunz/Dürig/Herzog	Kommentar zum Grundgesetz 16. Ergänzungslieferung 1978 "Maunz/Dürig/Herzog"
v. Mangoldt/Klein	Das Bonner Grundgesetz 2. Aufl. Band 1 1957 Band 2 1964 Band 3 1974 "v. Mangoldt/Klein"

Möhl/Rüth	Kommentar zur StVO und verkehrsrechtlichen Nebenbestimmungen des StGB, 5. Aufl. 1975 "Bearbeiter in Möhl/Rüth, Kommentar zur StVO"
Mühlhaus	Kommentar zur StVO, 6. Aufl. 1976 "Mühlhaus, Kommentar zur StVO"
Müller / Beck	Kommentar zum Beamtenrecht in Baden-Württemberg, Stand Okt. 1977 "Müller/Beck Kommentar z. Beamtenrecht"
Peters	Der Strafprozeß, 2. Aufl. 1966 "Peters Strafprozeß"
Plog/Wiedow	Kommentar zum Bundesbeamtengesetz Stand Febr. 1978 "Plog/Wiedow, Komm. z. Bundesbeamtengesetz"
Rosenberg/Schwab	Zivilprozeßrecht 12. Aufl. 1977 "Rosenberg/Schwab"
Rudolphi/Horn/Samson/ Schreiber	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1 2. Aufl. 1977 "Bearbeiter in Systematischer Kommentar"
Schäfer, Gerhard	Praxis des Strafverfahrens 1976 "Schäfer Praxis des Strafverfahrens"

Eb. Schmidt	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz Teil I 2. Aufl. 1964 "Lehrkomm. II" Teil II 1. Aufl. 1957 Nachträge und Ergänzungen zu Teil II 1967 "Nachträge II"
Schmidt/Bleibtreu/ Klein	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 4. Aufl. 1977 "Schmidt/Bleibtreu/Klein"
Schmidthäuser	Strafrecht AT, 1975 "Schmidthäuser AT"
Schönke/Schröder	Kommentar zum Strafgesetzbuch 18. Aufl. 1976 19. Aufl. 1978 "Schönke/Schröder" oder "Bearbeiter in Schönke/Schröder"
Ule	Kommentar zum Beamtenrecht 1970 "Ule Kommentar zum Beamtenrecht"

3. Sonstiges

Alleg	La question - Die Folter 1958
Altavilla	Forensische Psychologie Band I 1955
Balla	Tatbestandsdiagnistische Methoden und ihre strafprozessuale Zulässigkeit Emsdetten Diss. 1936

Baumann	Narkoanalyse, Münster Diss. 1950
Brockhaus	Enzyklopädie Band 13
Blau/Müller-Luckmann	Gerichtliche Psychologie 1962
Dahs, Hans	Handbuch des Strafverteidigers, 4. Aufl. 1977
Ditzen	Dreierlei Beweis im Strafverfahren, 1926 "Dreierlei Beweis"
Grassberger	Psychologie im Strafverfahren 1968
Händel	Strafrechtspflege und Strafrechtsreform 1961
Hellwig	Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen 4. Aufl. 1951
Inbau and Reid	Criminal Interrogations and Confessions 1966
Kranz, Heinrich	Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren 1950
Kretschmer	Medizinische Psychologie 2. Aufl. 1922
Langelüddeke	Gerichtliche Psychiatrie 3. Aufl. 1971

Lenckner	Der rechtfertigende Notstand 1965
Meinert	Vernehmungstechnik 4. Aufl. 1956
Meyers	Enzyklopädisches Lexikon 1975, Let - Meh
Neumann/Nipperdey/ Scheuner	Die Grundrechte Band 2 1954 "Bearbeiter Grundrechte Band 2"
Panhuysen	Die Untersuchung des Zeugen auf seine Glaubwürdigkeit 1964, in Neue Kölner rechtswissenschaftl. Abhandlungen Heft 28
Quanter	Die Folter in der deutschen Rechtspflege und sonst 1970, Neudruck der Ausgabe von 1900 "Die Folter"
Radbruch	Die Grenzen der Kriminalpolizei in Festschrift für Wilhelm Sauer 1949
Schaumann	Strafprozeß und Rechtsstaat in Festschrift für Pfenniger 1956
Simon, Henri	Contre la torture 1957
Schorn	Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren 1963
Schwenck	Unzulässige Vernehmungsmethoden Diss. Köln 1957

Tent	Psychologische Tatbestandsdiagnostik, in Handbuch der Psychologie Band 11, 1967
Vogler	Die U-Haft in der Spruchpraxis des EGH und der Kommission für Menschenrechte in Die Untersuchung im deutschen, ausländischen und internationalen Recht 1971
Westin	Privacy and Freedom 1967
Wintrich	Zur Problematik der Grundrechte 1957
Würtenberger	Rechtsgedanke und strafrechtl. Rechtswidrigkeit in Festschrift für Rittler 1957

L E B E N S L A U F

Am 23. Oktober 1950 wurde ich als Sohn des Chemie-Kaufmanns Wilhelm Heinrich Hilland und seiner Ehefrau Antonie, geb. Genilke, in Halle/Saale geboren.

Nach der Übersiedlung in die Bundesrepublik im Jahre 1952 verbrachte ich die ersten Lebensjahre in Schladern/Sieg und später in Neuhausen/Filder. Dort besuchte ich die Grundschule. Nach dem Umzug nach Leinfelden besuchte ich bis zum Abitur im Jahre 1970 das Hegel-Gymnasium in Stuttgart-Vaihingen.

Ab dem Wintersemester 1970 studierte ich Rechtswissenschaften in Tübingen und bestand die Erste Juristische Staatsprüfung im Dezember 1975.

Bis zum Beginn des juristischen Vorbereitungsdienstes des Landes Baden-Württemberg im Januar 1977 war ich neben der Ausarbeitung meiner Dissertation als Korrektur-Assistent an der Universität Tübingen und als Rechtssachbearbeiter bei einem Stuttgarter Tiefbau-Unternehmen tätig.

Die Zweite Juristische Staatsprüfung habe ich im Juni 1979 absolviert.
Seit August 1979 habe ich mich als Rechtsanwalt in Stuttgart niedergelassen.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.